المختصر

«مِن عِلْمِ الشّافعِيّ ومِن مَعْنى قَولِه»

لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)

تَصْحيحُ وتَعْلِيقُ

أبي عامر عبد الله شَرَف الدّين الدّاغِسْتانيّ

المجلد الثاني

الطبعة الأولى

١٤٤٠ / ٢٠١٩

دار مدارج للنشر

السعودية

س. ت ٢٠٥٢٠٠٢٨٠٩

هاتف ٠٠٩٦٦٥٨٣٣٥٧٧٠٢

المختصر

«مِن عِلْمِ الشّافعِيّ ومِن مَعْنى قَولِه»



[٣٧]

كتاب النكاح

مختصر من الجامع من النكاح

(١٩٤)

باب ما جاء في أمر رسول الله وأزواجِه في النكاح[(١)]

(٢٠٠٤) **قال الشافعي**: إنّ الله تبارك وتعالىٰ لِمَا خَصّ به رسولَه ﷺ مِن وَحْيِه، وأبانَ بَيْنَه وبَيْنَ خَلْقِه بما فَرَضَ عليهم مِن طاعتِه . . افْتَرَضَ عليه[(٢)] أشْياءَ خَفَّفَها عن خَلْقِه؛ ليَزِيدَه بها إن شاء الله قُرْبَةً إليه، وأباح له أشياءَ حَظَرَها علىٰ خَلْقِه؛ زِيادَتَه في كَرَامَتِه[(٣)]، وتَثْبِيتًا لفَضِيلتِه[(٤)].

---

(١) «**النكاح**» هو التزويج، وربما عُبِّر به عن الغِشْيان نفسه، وتقول: «نَكَحتُ المرأةَ»: إذا تزوجتَها، و «أَنْكَحْتُها»: إذا زَوَّجتَها، وأما «عقد النكاح» فمن قولك: «عقدت الخيط والحبل أعقده عقدًا». «الحلية» (ص: ١٦٥).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «علينا».

(٣) كذا في ظ، وفي ز س: «زيادة في كرامته»، والظاهر أنه كان في أصل ب: «زيادته» ثم حول.

(٤) كذا في ظ، وفي ز: «وتبيينًا لفضيلته»، ويحتمل الأمرين في ب س.

فائدة: قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٢٣): «القراءة المشهورة (**لِمَا**) مخففة مكسورة اللام؛ ليكون بمعنىٰ التعليل، وفي الكلام خلل من وجوه، ينقدح في بعضها الذب والتأويل، ولا يتجه في بعضها جواب.

فمن وجوه الخلل أنه قال: (**إنّ الله تعالىٰ لِمَا خَصَّ به رسولَه من وحيه، وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته . . افترض عليه أشياء**)، فجعل تخصيصه بما افترض عليه معلَّلًا بما خُص به من الوحي وفُرِض علىٰ الخلق من طاعته، فهذا كلام مضطرب، نبيّن ما فيه من الخلل، قلنا: لفظ الشافعي علىٰ ما نقل المعتمدون عنه قال رضي الله عنه: (إن الله تعالىٰ لِمَا خصّ به رسوله، فأبان من فضله بالمباينة بينه وبين خلقه . . افترض عليهم طاعته)، فجعل افتراض طاعته منوطًا برسالته، ثم استأنف فقال: (وافترض عليه أشياء خففها عن خلقه)، فإن تكلّف متكلّف وعلّل ما خص به بعلو منصبه بما خص به من الوحي وافتراض الطاعة، أمكن تقريب القول فيه، لكن الأوجه ما ذكره الشافعي.

وقوله: (**وأبان بينه وبين خلقه**) غلط في اللغة والعربية لا يخفىٰ دركه علىٰ الشادي؛ فإن العرب لا تقول: (أبنت بين فلان وبين فلان)، بل تقول: (أبنت الشيء عن الشيء) بمعنىٰ: القطع، و(أبنت الشيء): إذا أظهرته، و(باينت بين فلان وفلان)، ولفظ الشافعي: (وأبان من فضله بالمباينة بينه وبين خلقه). =

(٢٠٠٥) فمن ذلك: أنّ كُلَّ مَن مَلَكَ زوجةً فليس عليه أن يُخَيِّرَها، وأمَرَ اللهُ جل ثناؤه رسولَه ﷺ أن يُخَيِّرَ نِساءَه فاخْتَرْنَه.

(٢٠٠٦) وقال: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، قالت عائشة: «ما مات رسولُ الله ﷺ حتّىٰ أحِلَّ له النساءُ»، قال: كأنّها تَعْنِي اللاتي حُظِرْنَ عليه[١].

(٢٠٠٧) وقال[٢]: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وقال الله ﷻ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيْتُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، فأبانَهُنّ به ﷺ مِن نساءِ العالمين.

(٢٠٠٨) وخَصَّه بأن جَعَلَه أوْلىٰ بالمؤمنين مِن أنْفُسِهم، وأزْواجَه أمّهاتِهم، **قال**: أمّهاتُهم[٣] في مَعْنًىٰ دون معنًىٰ، وذلك لا يَحِلُّ نِكاحُهُنّ بحالٍ[٤]، ولم تَحْرُم بناتٌ لو كُنّ لهُنَّ[٥]؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قد زَوَّجَ بَناتِه وهُنّ أخَواتُ المؤمنين[٦].

= وقوله: **(ليزيده بها قربة إن شاء الله)** لا يرجع الاستثناء فيه إلىٰ نفس القربة، بل إلىٰ جهتها؛ لأنه لا شك في حصول القربة له لما خصه به».

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «حظرهن عليه».

(٢) كذا في ظ، ويحتمل «قال الله» و «قال الشافعي»، وفي ز: «وقال تبارك تعالىٰ»، ونحوه في ب س.

(٣) كذا في ظ ب، وفي س: «قال: وأمهاتهم»، وفي ز: «وقال في أمهاتهم».

(٤) كذا في ظ، وفي ب س: «وذلك أنه لا يحل ...»، وفي ز: «وذلك لأنه لا يحل».

(٥) كذا في ظ ز ب، وفي س: «ولا تحرم بناتهن علىٰ المؤمنين؛ لأنه ...».

(٦) أراد الشافعي: أنهن وإن كن كالأمهات في تحريمهن فلسن كالأمهات في جميع أحكامهن؛ إذ لو كن كذلك لما زوج رسول الله ﷺ أحدًا من بناته منهن؛ لأنهن أخوات المؤمنين، وقد زوج رسول الله ﷺ أربعًا من بناته، قال الماوردي في «الحاوي» (٢١/٩): «إلا أن المزني نقل عن الشافعي ما زوج بناته وهن أخوات المؤمنين، فذهب أكثر أصحابنا إلىٰ أنه غلطٌ منه في النقل، وأن =

(١٩٥)

باب ما جاء في الترغيب في النكاح وغيره[(١)]

من الجامع من «كتاب النكاح» الجديد والقديم، ومن «إملاء على مسائل مالك»

(٢٠٠٩) **قال الشافعي**: وأحِبُّ للرجلِ والمرأةِ أن يَتزوّجا إذا تاقَتْ أنْفُسُهما إليه[(٢)]؛ لأنّ اللهَ جلَّ ثناؤه أمَرَ به ورَضِيَه ونَدَبَ إليه، وبَلَغَنا أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**تَناكَحُوا تَكْثُرُوا؛ فإنّي أباهِي بكم الأُمَمَ، حتّىٰ بالسِّقْط**»، وأنّه قال: «**مَن أحَبّ فِطْرَتي .. فليَسْتَنَّ بسُنَّتِي**»، وهي: النكاحُ، **قال**: ويُقالُ: إنّ الرجلَ ليُرْفَعُ بدعاءِ وَلَدِه مِن بعدِه.

(٢٠١٠) **قال**: ومَن لم تَتُقْ نفسُه إلىٰ ذلك فأحَبُّ إليَّ أن يَتَخَلّىٰ لعبادةِ الله، وقد ذكر الله القَواعِدَ من النساءِ[(٣)]، وذَكَرَ عَبْدًا أكْرَمَه فقال: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا﴾ [**آل عمران: ٣٩**]، و«الحَصُورُ»: الذي لا يَأتي النساءَ، ولم يَنْدُبْهُم إلىٰ النِّكاحِ، فدَلّ أنّ المندوبَ إليه مَن يَحْتاجُ إليه.

= الشافعي قال في (أحكام القرآن) من (الأم): (قد زوج بناته وهن غير أخوات المؤمنين)، فغلط في النقل، وذهب بعض أصحابنا إلىٰ صحة نقل المزني، وأنه علىٰ معنىٰ النفي والتقرير، ويكون تقديره: قد زوج بناته، أو يزوجهن وهن أخوات المؤمنين؟».

(١) في ز: «الترغيب ...» بدون «باب ما جاء في».

(٢) «**تاقت أنفسهما إليه**»؛ أي: نزعت أنفسهما إليه واشتهته. «الزاهر» (ص: ٤٠٥).

(٣) «**القواعد من النساء**»: اللواتي لا يرجون نكاحًا، والواحدة: (قاعد) بغير هاء، وهي التي قعدت عن الزوج؛ أي: لا تريده ولا ترجوه، وقيل: القواعد اللاتي قعدن عن الحيض. «الزاهر» (ص: ٤٠٥).

(٢٠١١) **قال**: وإذا أراد أن يَتزوَّجَ المرأةَ فليس له أن يَنْظُرَ إليها حاسِرًا، ويَنْظُرُ إلىٰ وَجْهِها وكَفَّيْها وهي مُتَغَطِّيَةٌ، بإذْنِها وغيرِ إذْنِها، قال اللهُ تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، **قال**: الوجهُ والكَفّان[١].

* * *

(١) قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤٠٥): «قوله تعالي: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾؛ أي: لا يبدين الزينة الباطنة، نحو المخنقة والخلخال والدملج والسوار، والذي يُظهِرن: الثيابُ والوجه، وقوله تعالي: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾، كانت المرأة ربما اجتازت وفي رجلها الخلخال والجلاجل فضربت برجلها ليُعلَم أنها ذات خلخال وزينة، فنهيت عن ذلك؛ لأنه يحرك الشهوة، وإسماعها صوته بمنزله إبدائه».

(١٩٦)

باب ما على الأولياء، وإنكاحِ الأب البكرَ بغير إذنها، ووجه النكاح، والرجل يتزوج أمتَه ويجعل عِتقَها صَداقَها

من «الجامع» من كتاب النكاح، ومن «أحكام القرآن»، ومن كتاب النكاح «إملاء على مسائل مالك»، ومن «اختلاف الحديث» و«الرسالة»[(١)]

(٢٠١٢) **قال الشافعي:** فدَلّ كتابُ الله ﷻ، وسنةُ رسولِه، علىٰ أنّ حَتْمًا علىٰ الأولياءِ أن يُزَوِّجُوا الحرائرَ البوالغَ إذا أَرَدْنَ النكاحَ ودَعَوْن إلىٰ رِضًا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، **قال:** هذه أبْيَنُ آيةٍ في كتابِ الله[(٢)] دَلالَةً علىٰ أن ليس للمرأةِ أن تَتَزَوَّجَ بغَيْرِ وَلِيٍّ[(٣)]، وقال بعضُ أهلِ العلمِ: نَزَلَتْ في مَعْقِل بن يَسارٍ، وذلك أنّه زَوَّج أخْتَه رجلًا فطَلَّقَها وانْقَضَتْ عِدَّتُها، ثُمّ طَلَب نِكاحَها وطَلَبَتْه، فقال: زَوَّجْتُكَ أختي دون غيرِك فطَلَّقْتَها، لا أنْكَحْتُها أبدًا[(٤)]، فنَزَلَتْ هذه الآيةُ.

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «من كتاب النكاح وإملاء علىٰ مسائل مالك واختلاف الحديث والرسالة».

(٢) في ب: «وهذه امرأته في كتاب الله ﷻ»، وكذلك هو في أصل كتاب «النهاية» لإمام الحرمين (١٢/ ٣٩)، لكن محققه سماه: (تصحيفًا عجيبًا)، ثم عدله إلىٰ ما أثبته معتمدًا في ذلك علىٰ نسخة المزني، وأنت ترىٰ أن نُسَخ المختصر مختلفة في هذا الحرف، والمعنىٰ صحيح علىٰ الوجهين، فلا يصح الرمي بالتصحيف، وبالأحرىٰ التصرف في الأصل.

(٣) في س: «بغير إذن ولي»، و«الولي»: الذي يلي أمر الزوجة، وهو الذي أقرب إليها من جهة الولاية، مأخوذ من «الوَلْي» وهو القرب. «الحلية» (ص: ١٦٥).

(٤) في ب: «لا أنكحكها أبدًا».

(٢٠١٣) ورَوَتْ عائشةُ أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**أيُّما امرأةٍ نُكِحَتْ بغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها فنِكاحُها باطلٌ -ثلاثا- فإن مسَّها فلها المهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها، فإن اشْتَجَرُوا -أو قال: فإن اخْتَلَفُوا- فالسُّلْطانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ له**»، **قال الشافعي**: وفي ذلك دِلالاتٌ؛ منها: أنّ للوَلِيِّ شِرْكًا في بُضْعِها[١]، لا يَتِمُّ النكاحُ إلّا به، ما لم يَعْضُلْها[٢]، ولا نَجِدُ لشِرْكِه في بُضْعِها مَعْنًىٰ إلّا فَضْلَ نَظَرِه لحِياطَةِ الموْضِعِ أن يَنالَها مَن لا يُكافِئُها نَسَبُه، وفي ذلك عارٌ عليه، وأنّ العَقْدَ بغيرِ وَلِيٍّ باطلٌ، لا يَجُوزُ بإجازةٍ، وأنّ الإصابَةَ إذا كانتْ بشُبْهَةٍ ففيها المهْرُ، ودُرِئَ الحَدُّ.

(٢٠١٤) **قال**: ولا وِلايَةَ لوَصِيٍّ؛ لأنّ عارَها لا يَلْحَقُه، وجَمَعَت الطريقُ رُفْقَةً فيها امرأةٌ ثَيِّبٌ، فوَلَّتْ رجلًا منهم أمْرَها، فزَوَّجَها، فجَلَدَ عُمَرُ بنُ الخطاب النّاكِحَ والمُنْكِحَ، ورَدَّ نِكاحَهُما.

(٢٠١٥) وفي قول النبي ﷺ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفْسِها مِن وَلِيِّها، والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِها، وإذْنُها صُماتُها**»[٣] .. دَلالَةٌ علىٰ الفَرْقِ بين الثَّيِّبِ والبِكْرِ

---

(١) «**البُضْع**» بالضم: يطلق علىٰ الفرج والجماع، ويطلق علىٰ التزويج أيضًا، وهو المراد هنا، والمراد بأن للولي شركًا في بضع المرأة: أنه يُعيَّر إذا تزوجت بمن لا يكافئها بما يلحق نسبه من الشَّنار، لا أنه يستحق منها أمرًا؛ كما قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/٩٧). وانظر في معنىٰ «البضع» «الزاهر» (ص: ٤٠٦) و«المصباح» للفيومي.

(٢) «**ما لم يعضلها**»؛ أي: ما لم يمنعها عن التزويج، يقال: «عَضَلَ الرجلُ أيِّمَه»: إذا منعها من النكاح الذي أباحه الله ﷻ لها. «الزاهر» (ص: ٤٠٦) و«الحلية» (ص: ١٦٥).

(٣) قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤٠٦): «(**أحق**) في كلام العرب له معنيان: **أحدهما**- استيعاب الحق كله؛ كقولك: (فلان أحق بماله من غيره)؛ أي: لا حق لأحد فيه سواه. **والثاني**- علىٰ ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب، وهو معنىٰ حديث النبي ﷺ، جعلها أحق بنفسها في أن لا يفتات عليها الولي فيزوجَها دونها، ولم يَنفِ هذا اللفظَ حقُّ الولي بأنه هو الذي يعقد عليها وينظر لها، وهذا كقولك: (فلان أحسن وجهًا من فلان)، وليس في هذا نفي حسن الوجه عن الآخر، ولكنه علىٰ وجهه التفضيل والترجيح».

في أمْرَيْن: **أحدهما**- أنّ إذْنَ البِكْرِ: الصَّمْتُ، والتي تُخالِفُها: الكَلامُ، **والآخر**- أنّ أمْرَهُما في وِلايَةِ أنْفُسِهِما مُخْتَلِفٌ، فوِلايَةُ الثَّيِّبِ أنَّها أحَقُّ مِن الوَلِيِّ، والوَلِيُّ ههنا: الأبُ -والله أعْلَمُ- دون الأوْلِياء.

(٢٠١٦) ومِثْلُ هذا: حَديثُ خَنْساءَ بنتِ خِدامٍ، زَوَّجَها أبوها وهي ثَيِّبٌ، فكَرِهَتْ ذلك، فرَدَّ رسولُ الله ﷺ إنْكاحَه، وفي تَرْكِه أن يَقُولَ لخَنْساءَ: إلا تَشائِي[١] أنْ تُجِيزِي ما فَعَلَ أبوكِ .. دَلالَةٌ أنّها لو أجازَتْه ما جازَ، والبِكْرُ مُخالِفَةٌ لها؛ لاخْتِلافِهما في لَفْظِ النبيِّ ﷺ، ولو كانتا سواءً كان لَفْظُ النبيِّ ﷺ: أنّهما أحَقُّ بأنْفُسِهما، وقالت عائشة: «تَزَوَّجَنِي رسولُ الله ﷺ وأنا بِنْتُ سَبْعِ سنين، [ودَخَلَ بي وأنا بِنْتُ تِسْعِ سنين[٢]]» وهي لا أمْرَ لها، ولو كانتْ إذا بَلَغَتْ أحَقَّ بنَفْسِها .. أشْبَهَ أن لا يجوزَ ذلك عليها قَبْلَ بُلوغِها؛ كما قُلْنا في المولود يُقْتَلُ أبُوه: يُحْبَسُ قاتِلُه حتّىٰ يَبْلُغَ، فيَقْتُلَ أو يَعْفُوَ.

(٢٠١٧) **قال**: والاسْتِئمارُ للبِكْرِ علىٰ اسْتِطابَة النَّفْسِ، قال اللهُ لنَبِيِّه ﷺ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، لا علىٰ أنّ لأحَدٍ رَدَّ ما رأىٰ رسولُ الله ﷺ، ولكِنْ لاسْتِطابَةِ أنْفُسِهِم، ولِيُقْتَدَىٰ بسُنَّتِه ﷺ فيهم، وقد أمَرَ نُعَيْمًا أن يُؤامِرَ أمَّ ابْنَتِه[٣].

(٢٠١٨) **قال المزني: قلت أنا**[٤]: ورُوِيَ عن الحَسَنِ، عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا نِكاحَ إلّا بوَلِيٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ**»[٥]، **قال المزني**: ورَواه غيرُ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «إلا أن تشائي».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من ب.

(٣) «**يؤامر**»؛ أي: يشاورها. «الزاهر» (ص: ٤٠٧).

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) فهو مرسل، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/٤٨): «**والشافعي يستحسن مراسيل الحسن**».

الشافعيِّ عن الحسن، عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ، عن النبيِّ ﷺ، واحْتَجّ الشافعيُّ بابن عباسٍ أنّه قال: «لا نِكاحَ إلّا بوَلِيٍّ مُرْشِدٍ[1]، وشاهِدَيْ عَدْلٍ»، وأنَّ عُمَرَ رَدَّ نِكاحًا لم يَشْهَدْ عليه إلّا رجلٌ وامرأةٌ، فقال: «هذا نِكاحُ السِّرِّ، ولا أجِيزُهُ، ولو تَقَدَّمْتُ فيه لرَجَمْتُ»، وقال عُمَرُ: «لا تُنْكَحُ المرأةُ إلّا بإذْنِ وَلِيِّها، أو ذَوِي الرَّأْيِ مِن أهْلِها، أو السُّلْطانِ»، **قال الشافعي**: والنساءُ مُحَرَّماتُ الفُرُوجِ، فلا يَحْلِلْنَ إلّا بما بَيَّنَ رسولُ الله ﷺ، فبَيَّنَ وَلِيًّا، وشُهُودًا، وإقْرَارَ المنْكُوحَةِ الثَّيِّبِ، وصَمْتَ البِكْرِ.

(٢٠١٩) **قال**: والشُّهُودُ علىٰ العَدْلِ حتّىٰ يُعْلَمَ الجَرْحُ يَوْمَ وَقَعَ النِّكاحُ[2].

(٢٠٢٠) **قال**: ولو كانتْ صغيرةً ثَيِّبًا أصِيبَتْ بنِكاحٍ أو غيرِه فلا تُزَوَّجُ إلّا بإذْنِها.

(٢٠٢١) ولا يُزَوِّجُ البِكْرَ بغيرِ إذْنِها ولا الصغيرةَ إلّا أبُوها، أو جَدُّها بعد مَوْتِ أبِيها.

(٢٠٢٢) **قال**: وإنْ كان المُوَلَّىٰ عليه يَحْتاجُ إلىٰ النِّكاحِ زَوَّجه وَلِيُّه، فإنْ أذِنَ له فجاوَزَ مَهْرَ مِثْلِها رُدَّ الفَضْلُ، ولو أذِنَ لعَبْدِه فتَزَوَّجَ .. كان لها الفَضْلُ مَتَىٰ عَتَقَ[3].

(٢٠٢٣) وفي إذْنِه لعَبْدِه إذْنٌ باكْتِسابِ المهْرِ والنَّفَقَةِ إذا وَجَبَتْ عليه، وإنْ كان مأذونًا له في التجارةِ .. أعْطَىٰ ممّا في يَدَيْه.

---

(١) يعني: رشيد في نفسه، مرشد في اختياره لغيره، هذا مفهوم كلام الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٦٢) حوله.

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «يوم يقع النكاح».

(٣) وفي وجوب إذن السيد للعبد إذا طلب الزواج قولان: **أظهرهما**- لا يجب؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده، **والثاني**- يجب كما تجب إجابة السفيه إذا طلب، وعليه إن امتنع وعضل زوَّجه السلطان. انظر: «العزيز» (١٣/ ٣٠٩) و«الروضة» (٧/ ١٠٢).

(٢٠٢٤) ولو ضَمِنَ لها السَّيِّدُ مَهْرَها -وهو ألْفٌ- عن العَبْدِ .. لَزِمَه، فإن باعَها زَوْجُها قبل الدُّخُولِ بتِلْك الألْفِ بعَيْنِها .. فالبَيْعُ باطِلٌ مِن قِبَلِ أنّ عَقْدَ البَيْعِ والفَسْخِ وَقَعا مَعًا، ولو باعَها إيّاه بألْفٍ لا بعَيْنِها .. كان البَيْعُ جائِزًا، وعليها الثَّمَنُ، والنِّكاحُ مَفْسُوخٌ مِن قِبَلِها وقِبَلِ السَّيِّدِ[١].

(٢٠٢٥) وله أن يُسافِرَ بعَبْدِه، ويَمْنَعَه مِن الخُرُوجِ مِن بَيْتِه إلىٰ امْرَأتِه وفي مِصْرِه، إلّا في الحِينِ الذي لا خِدْمَةَ له فيه.

(٢٠٢٦) ولو قالتْ له أمَتُه: أعْتِقْنِي علىٰ أنْ أَنْكِحَكَ وصَداقِي عِتْقِي، فأعْتَقَها علىٰ ذلك .. فلها الخيارُ في أن تَنْكِحَ أو تَدَعَ، ويَرْجِعُ عليها بقِيمتِها، فإن نكَحَتْه ورَضِيَ بالقِيمَةِ التي له عليها .. فلا بأسَ.

قال المزني: قلت أنا[٢]: يَنْبَغِي في قياسِ قولِه أن لا يُجِيزَ هذا المهْرَ حتّىٰ يَعْرِفَ قِيمَةَ الأمَةِ حين أعْتَقَها، فيكونُ المهْرُ مَعْلُومًا؛ لأنّه لا يُجِيزُ المهْرَ غيرَ مَعْلُومٍ.

[**حدثنا المزني قال**: سألتُ الشافعيَّ عن حديثِ صَفِيَّةَ أنّ النبيَّ ﷺ أعْتَقَها وجَعَلَ عِتْقَها صَداقَها؟ فقال: للنبيِّ ﷺ أشياءُ ليسَتْ لغَيْرِه، **قال**

(١) قول الشافعي: «**فإن باعها زوجُها قبل الدخول بتلك الألف بعينها .. فالبيع باطل؛ مِن قِبَل أن عقد البيع والفسخ وقعا معًا**» .. أراد: إن باع السيد هذا العبد منها بالألف الذي تزوجته عليه بطل البيع؛ لأن عقد البيع وفسخه وقعا معًا، فأقام الألف واللام مُقام الكناية، وذلك أن الثمن بطل للفراق الذي وقع قبل الدخول، وإذا بطل الثمن بطل البيع، ولم يرد بقوله: «والفسخ»: فسخ النكاح؛ لأن النكاح منعقد بحاله؛ لأنها لم تملكه، وأما قوله: «**ولو باعها إياه بألف لا بعينها .. كان البيع جائزًا، وعليها الثمن، والنكاح مفسوخ من قِبَلها وقِبَل السيد**» .. أراد به: باعها إياه بألف في ذمتها، لا بألف المهر الذي تزوجته عليه، فجاز البيع؛ لأن الثمن لم يبطل؛ لأنه في الذمة، وانسفخ النكاح في هذا الوجه؛ لجواز البيع وملكها إياه. قاله الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤٠٧).

(٢) «**قلت أنا**» من ب.

المزني: كأنّه ذَهَبَ إلىٰ أنّه مخصوصٌ للنبيِّ ﷺ[(١)]].

❋ ❋ ❋

(١) ما بين المعقوفتين من ز، وفي هامش س مصححًا: «**قال المزني**: سألت الشافعي رحمه الله فقلت: أليس النبي ﷺ تزوج صفية وجعل عتقها صداقها؟ فقال: إن للنبي ﷺ من النكاح أشياء ما ليس لغيره، **قال المزني**: كأنه يذهب إلىٰ أن النبي ﷺ مخصوص بذلك»، وسقطت الفقرة رأسًا من ظ ب.

(١٩٧)

باب مختصر اجتماع الولاة وأَوْلاهُم وتَفرُّقهم، وتزويج المغلوبين على عقولهم والصِّبيانِ[(١)]

من الجامع من «كتاب ما يحرم الجمع بينه»، ومن النكاح القديم، وإنكاح أمة المأذون له[(٢)]، وغير ذلك

(٢٠٢٧) **قال الشافعي**: ولا وِلايَةَ لأحَدٍ مع الأبِ، فإنْ ماتَ فالجَدُّ، ثُمّ أبُو الجَدِّ، ثُمّ أبو أبي الجَدِّ كذلك؛ لأنّ كُلَّهم أبٌ، في الثَّيِّبِ والبِكْرِ سَواءٌ، ولا وِلايَةَ بعدهم مع الإخْوَةِ[(٣)]، ثُمّ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ مِن العَصَبَة.

(٢٠٢٨) **قال المزني**: واختلف قوله[(٤)]، فقال في **الجديد**: مَن انْفَرَدَ في درجةٍ بأمٍّ كان أوْلَىٰ، وقال في **القديم**[(٥)]: هما سَواءٌ.

قال المزني: **قلت**[(٦)]: قد جَعَل الأخَ للأبِ والأمِّ في الصلاةِ علىٰ الميِّتِ أوْلَىٰ مِن الأخِ للأبِ، وجَعَلَه في «**الميراثِ**» [ف: ١٨٠١] أوْلَىٰ مِن الأخِ للأبِ، وجَعَلَه في «**كتابِ الوَصايا**» [ف: ١٨٥٥] الذي وَضَعَه بخَطِّه لا أَعْلَمُه سُمِعَ مِنه إذا أوْصَىٰ لأقْرَبِهم به رَحِمًا أنّه أوْلَىٰ به مِن الأخِ للأبِ، ففي قِياس قولِه أنه أوْلَىٰ بإنْكاحِ الأخْتِ مِن الأخِ للأبِ[(٧)].

---

(١) كلمة «باب» لا وجود لها في ز.

(٢) في ز: «وإنكاح الأمة والمأذون له»، والصواب المثبت.

(٣) في ب: «ولا ولاية بعدهم لأحد من الإخوة».

(٤) زاد في هامش س مصححًا: «في الإخوة».

(٥) كذا في ز ي س، وفي ظ: «وقال: وفي القديم».

(٦) «قلت» من ب.

(٧) ما رجحه المزني **الجديد الأظهر**. وانظر: «العزيز» (١٣/ ١٨٦) و«الروضة» (٧/ ٥٩).

(٢٠٢٩) **قال الشافعي**: ولا يُزَوِّجُ المرْأَةَ ابْنُها، إلّا أن يَكُونَ عَصَبَةً لها[١].

(٢٠٣٠) **قال**: ولا وِلايَةَ بعد النَّسَبِ إلا لمُعْتِقٍ، ثُمّ أقْرَبِ النّاسِ بعَصَبَةِ مُعْتِقِها.

(٢٠٣١) **قال**: وإن اسْتَوَت الوُلاةُ، فزَوَّجَها بإذْنِها دون أَسَنِّهِم وأفْضَلِهم كَفِيئًا .. جازَ، وإنْ كان غيرَ كَفِيءٍ .. لم يَثْبُتْ إلّا باجْتِماعِهم قَبْل إنْكاحِه، فيَكُونُ حَقًّا لهم تَرَكُوه، وليس نِكاحُ غَيْرِ الكَفِيءِ بمُحَرَّمٍ فأرُدَّه بكُلِّ حالٍ، إنّما هو تَقْصِيرٌ عن المزَوَّجَةِ والوُلاةِ.

(٢٠٣٢) **قال**: وليس نَقْصُ المهْرِ نَقْصًا في النَّسَبِ[٢]، والمهْرُ لها دُونَهُم، فهي أوْلَىٰ به منهم.

(٢٠٣٣) ولا وِلايَةَ لأحَدٍ منهم وثَمَّ أوْلَىٰ منه، فإنْ كان أوْلاهُم بها مَفْقُودًا أو غائبًا، بعيدةً كانتْ غَيْبَتُه أو قَرِيبةً .. زَوَّجَها السُّلطانُ بعد أن يَرْضَىٰ الخاطِبُ ويَحْضُرَ أقْرَبُ وُلاتِها وأهلُ الحَزْمِ مِن أهْلِها، وقالَ: هلْ تَنْقِمُون شَيْئًا[٣]؟ فإنْ ذَكَرُوه نَظَرَ فيه.

(٢٠٣٤) ولو عَضَلَها الوَلِيُّ زَوَّجَها السُّلْطانُ، و«**العَضْلُ**»: أنْ تَدْعُوَ إلىٰ مِثْلِها فيَمْتَنِعَ.

(٢٠٣٥) **قال**: ووكيلُ الوَلِيِّ يَقُومُ مَقامَه، فإنْ زَوَّجَها غَيْرَ كَفِيءٍ لم يَجُزْ[٤].

---

(١) يعني: من النسب، كأن يكون ابن ابن عمها.

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/٩٨): «المراد بذلك: أن الحق في المهر للمرأة، فلو رضيت بأن تزوج ممن يكافئها بأقلَّ من مهر مثلها، فعلىٰ الولي أن يسعفها إذا كانت من أهل الطلب».

(٣) «**هل تنقمون شيئًا**»؛ أي: هل تكرهون شيئًا من نقص كفاءة وغيرها، يقال: «نَقَمت منه كذا وكذا»؛ أي: بلغت مني الكراهة لفعله منتهاه. «الزاهر» (ص: ٤٠٨).

(٤) مقتضاه: أنه يجوز للولي أن يطلق الوكالة ويفوضها إلىٰ الوكيل من غير أن يعين زوجًا، وهو الأظهر، وقال في «الإملاء»: لا يصح التوكيل من غير تعيين الخاطب. انظر: «النهاية» (١٢/١١١) =

(٢٠٣٦) ووَلِيُّ الكافرةِ كافرٌ، ولا يكون المسْلِمُ وَلِيًّا لِكافِرَةٍ؛ لقَطْعِ اللهِ الوِلايَةَ[١] بينهما بالدِّينِ، إلّا علىٰ أمَتِه، وإنّما صار ذلك له؛ لأنّ النِّكاحَ له، تَزَوَّجَ رسولُ الله ﷺ أمَّ حَبِيبَةَ، ووَلِيَ عُقْدَةَ نِكاحِها ابنُ سعيدِ بن العاص، وهو مُسْلِمٌ، وأبو سفيانَ حَيٌّ، وكان وَكيلَ النبيِّ ﷺ عمرُو بنُ أمَيَّةَ الضَّمْرِيّ.

قال المزني: قلت أنا[٢]: ليس هذا حجَّةً في إنْكاحِ الأمَةِ، ويُشْبِه أن يَكُونَ أرادَ أنْ لا مَعْنَىٰ لكافرٍ في مُسْلِمةٍ، فكان ابنُ سعيدٍ ووَكِيلُه ﷺ مُسْلِمَيْن، ولم يَكُنْ لأبِيها مَعْنًىٰ في وِلايَةِ مُسْلِمَةٍ إذْ كان كافِرًا[٣].

(٢٠٣٧) **قال الشافعي**: فإنْ كان الوَلِيُّ سَفِيهًا أو ضَعِيفًا، غيرَ عالمٍ بمَوْضِعِ الحَظِّ، أو سَقِيمًا مؤلِمًا[٤]، أو به عِلَّةٌ تُخْرِجُه مِن الوِلايَةِ .. فهو كمَنْ ماتَ، فإذا صَلَحَ صار وَلِيًّا.

(٢٠٣٨) **قال**: ولو قالتْ: قد أذِنْتُ في فُلانٍ، فأيُّ وُلاتِي زَوَّجَنِي فهو جائزٌ .. فأيُّهم زَوَّجَها منه جازَ، وإنْ تَشاحُّوا أقْرَعَ بينهم السُّلْطانُ.

(٢٠٣٩) ولو أذِنَتْ لكُلِّ واحِدٍ أن يُزَوِّجَها لا في رجلٍ بعَيْنِه[٥]، فزَوَّجَها كُلُّ واحِدٍ رَجُلًا .. فقد قال رسولُ الله ﷺ: «**إذا أنْكَحَ الوَلِيّانِ**

= و«العزيز» (١٣/ ٢٣١) و«الروضة» (٧/ ٧٢).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «الولاء».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) توهم المزني أن الشافعي استدل به في تزويج المسلم لأمته الكافرة، وهذا خطأ في التوهم؛ لأن الشافعي إنما استدل به علىٰ أن الكافر لا يزوج بنته المسلمة، وهو دليل عليه، قاله الماوردي في «الحاوي» (٩/ ١١٧).

(٤) هكذا في ز ب س، يريد به: ذا المرض المؤلم، وفي ظ: «مُوَلَّيًا»، يريد: ذا المرض المُوَلَّىٰ عليه كالبرسام، والروايتان صحيحتان ذكرهما الشراح. وانظر: «الحاوي» (٩/ ١١٨).

(٥) كذا في ظ س، وفي ب: «أن يزوجها إلا في رجل بعينه»، وفي ز: «أن يزوجها رجلًا بعينه».

فالأوَّلُ أحَقُّ»، قال: فإن لم تُثْبِت الشُّهودُ أيُّهما أوّلُ فالنكاحُ مَفْسُوخٌ، ولا شيءَ لها، وإنْ دَخَلَ بها أحَدُهما علىٰ هذا كان لها مَهْرُ مِثْلِها، [وهما يُقِرَّان أنَّها لا تَعْلَمُ، مِثْل: أنْ تَكُونَ غائبةً عن النكاح، ولو ادّعَيا[1]] عليها أنّها تَعْلَمُ أحْلِفَتْ ما تَعْلَمُ، وإنْ أقَرَّتْ لأحَدِهما لَزِمَها.

(٢٠٤٠) **قال:** ولو زَوَّجَها الوَلِيُّ بأمْرِها مِن نَفْسِه .. لم يَجُزْ؛ كما لا يَجُوزُ أن يَشْتَرِي مِن نَفْسِه.

(٢٠٤١) **قال:** ويُزَوِّجُ الأبُ أو الجَدُّ البِنْتَ التي أَيِسَ مِن عَقْلِها[2]؛ لأنّ لها فيه عَفافًا وغِنًىٰ، ورُبَّما كان شِفاءً، وسواءٌ كانتْ بِكْرًا أو ثَيِّبًا.

(٢٠٤٢) ويُزَوِّجُ المغْلُوبَ علىٰ عَقْلِه أبُوه -إذا كانتْ به إلىٰ ذلك حاجةٌ- وابْنَه الصغيرَ، فإنْ كان مجْنُونًا أو مخْبُولًا[3] .. كان النِّكاحُ مَرْدُودًا؛ لأنّه لا حاجةَ به إليه.

(٢٠٤٣) وليس لأبِ المغْلُوبِ علىٰ عَقْلِه أن يُخالِعَ عنه، ولا يَضْرِبَ لامْرَأتِه أجَلَ العِنِّين؛ لأنّها إنْ كانَتْ ثَيِّبًا فالقَوْلُ قَوْلُه، أو بِكْرًا لم يُعْقَل أن يَدْفَعَها عن نَفْسِه بالقَوْلِ أنّها تمْتَنِعُ منه.

(٢٠٤٤) ولا يُخالِعَ عن المعْتُوهَةِ، ولا يُبْرِئَ زَوْجَها مِن درهمٍ مِن مالِها، فإنْ هَرَبَتْ وامْتَنَعَتْ .. فلا نَفَقَةَ لها، ولا إيلاءَ عليه فيها، وقيلَ له: اتَّقِ اللهَ فيها، فِئْ أو طَلِّقْ، فإنْ قَذَفَها وانْتَفَىٰ مِن وَلَدِها .. قيل له: إنْ

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من ظ، إلا أن قوله: «وإن ادعيا» استدرك في هامشه، وهو في ز ب س كما أثبت.

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «يويس»، وفي ب: «يايس»، وفي س: «أويس».

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «مجبوبًا أو مخبولًا»، و«**المخبول**»: الذي ذهبت أعضاؤه وبطلت بلَقْوَةٍ أو فالِجٍ أو قطع أو شَلَلٍ، و«**المجْبُوب**»: الذي قُطِع مذاكيره، و«**المعْتُوه**»: الذي لا تمييز له ولا عقل، وهو بمنزلة «**المجنون**». «الزاهر» (ص: ٤٠٨).

أَرَدْتَ أَنْ تَنْفِيَ وَلَدَها فالْتَعِنْ، فإذا الْتَعَنَ وَقَعَت الفُرْقَةُ ونُفِيَ عنه الوَلَدُ، فإنْ أَكْذَبَ نَفْسَه أَلْحِقَ به الوَلَدُ ولم يُعَزَّرْ[١].

(٢٠٤٥) وليس له أن يُزَوِّجَ ابْنَتَه الصَّبِيَّةَ عَبْدًا، ولا غيرَ كَفِيءٍ، ولا مجْنُونًا، ولا مخْبُولًا، ولا مجْذُومًا، ولا أَبْرَصَ، ولا مجْبُوبًا، وليس له أن يُكْرِهَ أَمَتَه علىٰ واحدٍ مِن هؤلاء بنِكاحٍ.

(٢٠٤٦) ولا يُزَوِّجَ أحدٌ أحدًا[٢] ممَّن به إحْدَىٰ هذه العِلَلِ، ولا ممَّن[٣] لا يُطاقُ جِماعُها، ولا أَمَةً؛ لأنّه ممّن لا يَخافُ العَنَتَ.

(٢٠٤٧) ويُنْكِحُ أَمَةَ المرأةِ وَلِيُّها بإذْنِها.

(٢٠٤٨) وأَمَةُ العَبْدِ المأذُونِ له في التِّجارةِ ممْنُوعَةٌ مِن السَّيِّدِ حتّىٰ يَقْضِيَ دَيْنًا إنْ كان عليه ويُحْدِثَ له حَجْرًا، ثُمّ هيَ أَمَتُه، ولو أراد السَّيِّدُ أن يُزَوِّجَها دون العبدِ، أو العبدُ دون السَّيِّدِ .. لم يَكُنْ ذلك لواحدٍ منهما، ولا وِلايَةَ للعَبْدِ بحالٍ، ولو اجْتَمَعا علىٰ تَزْوِيجِها[٤].

(٢٠٤٩) **وقال في باب الخيار مِن قِبَلِ النَّسَبِ**: ولو انْتَسَبَ العبدُ لها حُرًّا فنَكَحَتْه -وقد أذِنَ له سَيِّدُه- ثُمّ عَلِمَتْ أنّه عَبْدٌ، أو انْتَسَبَ إلىٰ نَسَبٍ وُجِدَ دُونَه وهي فَوْقَه .. ففيها قولان: **أحدهما**- أنّ لها الخيارَ؛ لأنّه مَنْكُوحٌ بعَيْنِه، وغارٌّ بشَيْءٍ وُجِدَ دُونَه، **والثاني**- أنّ النكاحَ مَفْسُوخٌ؛ كما لو أذِنَتْ في رجلٍ بعَيْنِه فزُوِّجَتْ غَيْرَه.

قال المزني: قلت أنا[٥]: قد قَطَعَ أنّه لو وُجِدَ دون ما انْتَسَبَ إليه وهو

---

(١) في ز ب: «وإن أكذب نفسه لحق . . .»، وفي س: «وإن أكذب نفسه لحق . . .».

(٢) يعني: لا يزوج الأب ابنه الصغير، ولا السيد عبده.

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ س: «من»، وهو بمعناه.

(٤) في ب: «ولو أجمعا علىٰ تزويجها»، وزاد في هامش ظ عقبه: «لم يجز»، ولا وجود له في ز ب س.

(٥) «قلت أنا» من ب.

كَفِيءٌ لم يَكُنْ لها ولا لوَلِيِّها الخيارُ[١]، وفي ذلك إبْطالُ أن تَكُونَ في مَعْنَىٰ مَن أذِنَتْ في رجلٍ بعَيْنِه فزُوِّجَتْ غَيْرَه، فقد بَطَلَ الفَسْخُ في قياسِ قَوْلِه وثَبَتَ لها الخيارُ[٢].

(٢٠٥٠) **قال الشافعي**: ولو كانتْ هي التي غَرَّتْه بنَسَبٍ فوَجَدَها دُونَه . . ففيها قولان: **أحدهما**- إنْ شاء فَسَخَ بلا مَهْرٍ ولا مُتْعَةٍ، وإنْ كان بعد الإصابةِ فلها مَهْرُ مِثْلِها، ولا نَفَقَةَ لها في العِدَّةِ وإنْ كانتْ حامِلًا، **والثاني**- لا خيارَ له إذا كانتْ حُرَّةً؛ لأنّ بيَدِه طَلاقَها، ولا يَلْزَمُه مِن العارِ ما يَلْزَمُها.

قال المزني: **قلت أنا**[٣]: قد جَعَلَ له الخيارَ إذا غَرَّتْه فوَجَدَها أمَةً؛ كما جَعَلَ لها الخيارَ إذا غَرَّها فوَجَدَتْه عَبْدًا[٤]، فجَعَلَ مَعْناهما في الخيارِ بالغُرُورِ واحدًا، ولم يَلْتَفِتْ إلىٰ أنّ الطلاقَ إليه، ولا إلىٰ أنْ لا عارَ فيها عليه، فكما جَعَلَ لها الخيارَ بالغُرُورِ في نَقْصِ النَّسَبِ عنها وجَعَلَه لها في العبدِ . . فقِياسُه أن يَجْعَلَ له بالغُرُورِ[٥] في نَقْصِ النَّسَبِ عنه كما جَعَلَه له في الأمَةِ[٦].

❊ ❊ ❊

(١) هكذا نقل القطع في هذه المسألة، وهو طريق القاضي أبي حامد، وذلك لأن الكفاءة حاصلة، **والأصح**: المسألة علىٰ قولين: **أظهرهما** أنه لا خيار. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٥٣) و«الروضة» (٧/ ١٨٤).

(٢) اختيار المزني هو **الأظهر** عند الشافعية. وانظر: «العزيز» (١٣/ ٥٥١) و«الروضة» (٧/ ١٨٣).

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) انظر: (الفقرات: ٢١٤٨ - ٢١٥٠) حيث شرح قاعدة الغرور.

(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «في الغرور».

(٦) المزني مشىٰ علىٰ الأصح من حكاية القولين في المسألة، والقول الأول الذي اختاره المزني هو **الأظهر** منهما، والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، وهو اختيار الروياني. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٥٤) و«الروضة» (٧/ ١٨٤).

(١٩٨)

باب المرأة لا تلي عُقْدة النكاح[١]

(٢٠٥١) **قال الشافعي: قال بعض الناس**: زَوَّجَتْ عائشةُ بنتَ عبدِالرحمن بنِ أبي بكرٍ وهو غائبٌ بالشّامِ، فقال عبدُالرحمن: أمِثْلِي يُفْتاتُ عليه في بَناتِه؟![٢] قال: فهذا يَدُلُّ علىٰ أنّها زَوَّجَتْها بغيرِ أمْرِه . . **قيل**: فيَكُونُ[٣] أنّ عبدَ الرحمن وَكَّلَ عائشةَ لفَضْلِ نَظَرِها إنْ حَدَثَ حَدَثٌ أو رَأتْ في مَغِيبِه لابْنَتِه حَظًّا أنْ تُزَوِّجَها احْتِياطًا، ولم يَرَ أنّها تَأمُرُ بتَزْوِيجِها إلّا بعد مُؤَامَرَتِه، ولكنْ تُواطِئُ وتَكْتُبُ إليه، فلمّا فَعَلَتْ قال: هذا وإنْ كُنْتُ قد فَوَّضْتُه إليكِ فقد كان لا يَنْبَغِي أنْ تَفْتاتِي به عَلَيَّ، وقد يَجُوزُ أن يَقُولَ: (زَوِّجِي)؛ أي: وَكِّلِي مَنْ يُزَوِّجُ، فوَكَّلَتْ، **قال**[٤]: فليس هذا في الخبرِ، **قيل**: لا، ولكنْ لا يُشْبِهُ غيرَه؛ لأنّها رَوَتْ أنّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ النكاحَ بغيرِ وَلِيٍّ باطلًا، أوَ كانَ يَجُوزُ لها أن تُزَوِّجَ بِكْرًا وأبُوها غائبٌ دُونَ إخْوَتِها أو السُّلْطانِ؟

قال المزني: معنىٰ تأويلِه فيما فَعَلَتْ عائشةُ عندي غَلَطٌ[٥]، وذلك أنّه

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «لا تلي عقد نكاح»، وفي س: «التي تلي عقد النكاح»، ثم زيد عليه كلمة «لا».

(٢) «**يفتات**»: يفتعل من الفوت، وهو السبق، ومعناه: لا يُستبَد بالرأي في تزويجها دونه فيسبق إلىٰ تزويجها، وقال أبو عبيد: «أمثلي يفتات عليه في بناته؛ أي: أُفاتُ بهن، وكل من أحدث دونك شيئًا فقد فاتك». «الزاهر» (ص: ٤٠٩).

(٣) في ز: «قد يكون».

(٤) أي: قال بعض الناس الذي يحاور الشافعي، وسقط «قال» من ظ.

(٥) هكذا في ز، ومثله في س إلا أن كلمة «عندي» ليست في أصل النسخة، وإنما مستدركة، وفي ظ: «**قال المزني**: تأوليه فيما فعلت عائشة غلط»، وفي ب: «قلت أنا: في حديث عائشة أنها زوجت =

لا يَجُوزُ عنده إنْكاحُ المرأةِ، ووَكِيلُها مِثْلُها[(١)]، فكيف يَعْتَلُّ بأن تُوَكِّلَ وهي عنده لا يَجُوزُ إنْكاحُها؟ ولو قال: إنّه أمَرَ مَن يُنَفِّذُ رَأيَ عائشةَ فأمَرَتْه فأنْكَحَ، خَرَجَ كلامُه صَحِيحًا؛ [لأنّ التَّوْكِيلَ للأبِ حينئذٍ، والطاعةَ لعائشةَ، لا أنّ الوَكِيلَ وكيلٌ لعائشةَ، ولكنَّه وكيلٌ له، فهذا وجهُ الخبرِ علىٰ تأويلِه الذي يجوزُ عندي[(٢)]][(٣)].

❊ ❊ ❊

= بنت أخيها عبد الرحمن: أمثلي يفتات عليه؟ معناه عندي في تخريج ما فعلت عائشة غلط، معنىٰ تأويله عندي غلط».

(١) هكذا في ز ب س، وفي ظ: «لا يجوز عنده إنكاح المرأة وتوكيلها».

(٢) ما بين المعقوفتين من س، وفي ز: «لا أن الوكيل وكيل لعائشة، ولكنه وكيل له، فهذا وجه الخبر علىٰ تأويل ما يجوز عندي»، ليس فيه قوله: «لأن التوكيل..» الخ، وفي ظ: «لأن التوكيل للأب حينئذ، والطاعة لعائشة، فيصح وجه الخبر علىٰ تأويله الذي يجوز عندي»، ليس فيه قوله: «لا أن الوكيل...» الخ، والسياقان صحيحان في الجملة، ويتفقان مع المثبت في المعنىٰ، وفي ب: «لأن التوكيل للأب حينئذ، والطاعة لعائشة، الوكيل وكيل لعائشة، فبهذا أوجه الخبر علىٰ تأويله الذي يجوز»، ولا يخفىٰ أن هذا السياق منخرم.

(٣) قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤١٠): «وأحسن ما جاء في تأويل حديث عائشة وتزويجها ابنة عبد الرحمن دونه: أن عائشة كان رأيها أن الولىٰ الأقرب إذا غاب فللولىٰ الأبعد أن يزوج، وأنها أحضرت أخا هذه الجارية فعقد عليها وعائشة حاضرة، وبأمرها كان العقد، فنسب التزويج إليها، ودل علىٰ هذا ما رواه ابن جريج عن القاسم بن محمد أو غيره قال: (كانت عائشة إذا هوىٰ الفتىٰ من أهل بيتها فتاة من أهل بيتها أحضرت الولىٰ وخطبت، ثم قالت للولي: زوج فإن النساء لا يلين من العقد شيئا)، فإذا صح هذا التأويل لم تهن روايتها عن النبي ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)، فإن قال قائل: فإن الشافعي لا يجيز نكاح الولىٰ الأبعد إذا كان الأقرب غائبا .. قيل: هذا موضع اجتهاد، وعائشة اجتهدت رأيها فرأت ما فعلت، وخالفها غيرها من الفقهاء في هذه المسألة، فمال إليه الشافعي».

(١٩٩)

باب ما في الكلام الذي ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد[(١)]

من الجامع من «كتاب التعريض بالخطبة»، ومن «كتاب ما يحرم الجمع بينه»

(٢٠٥٢) **قال الشافعي**: أَسْمَىٰ اللهُ تبارك وتعالىٰ النكاحَ في كتابه باسْمَيْن: «النِّكاحُ والتَّزْوِيجُ»، ودَلَّت السُّنَّةُ أنّ الطلاقَ يَقَعُ بما يُشْبِهُ الطلاقَ، ولم نَجِدْ في كتابِ الله ﷻ ولا سُنَّةِ نَبِيِّه ﷺ[(٢)] إحْلالَ نِكاحٍ إلا بنِكاحٍ أو تَزْوِيجٍ، والهِبَةُ لرَسُولِ الله ﷺ تَجْمَعُ[(٣)] أن يَنْعَقِدَ له بها النِّكاحُ[(٤)] بمَنْ تَهَبُ نَفْسَها له بلا مَهْرٍ[(٥)]، وفي هذا دَلالَةٌ علىٰ أن لا يَجُوزَ النِّكاحُ إلّا باسْمِ النِّكاحِ أو التَّزْوِيجِ.

(٢٠٥٣) والفَرْجُ مُحَرَّمٌ قَبْلَ العَقْدِ، فلا يَحِلُّ أبَدًا إلّا بأنْ يَقُولَ الوَلِيُّ: «قد زَوَّجْتُكَها أو أنْكَحْتُكَها»، ويَقُولَ الخاطِبُ: «قد قَبِلْتُ تَزْوِيجَها أو نِكاحَها»، أو يَقُولَ الخاطِبُ: «زَوِّجْنِيها»، ويَقُولَ الوَلِيُّ: «قد زَوَّجْتُكَها»، فلا يُحتاجُ في هذا إلىٰ أن يَقُولَ الزَّوْجُ: «قد قَبِلْتُ».

---

(١) كذا في ظ، وفي س: «باب في الكلام . . .»، وفي ز: «الكلام . . .».
(٢) كذا في ز، وفي ظ: «في كتاب الله ولا سنة»، وفي ب س: «في كتاب ولا سنة».
(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «مجمع».
(٤) كذا في ب، وفي ظ ز س: «نكاح».
(٥) كذا في ظ ب س، وفي ز: «وبلا مهر»، وفي ز ب س: «بأن تهب . . .».

(٢٠٥٤) ولو قال: «قد مَلَّكْتُك نِكاحَها» أو نحو ذلك، فقَبِلَ .. لم يَكُنْ نِكاحًا، وإذا كانت الهِبَةُ والصَّدَقَةُ تُمْلَكُ بها الأبْدانُ، والحُرَّةُ لا تُمْلَكُ، فكيف تَجُوزُ الهبة في النكاحِ؟ فإنْ قيل: معناها «زَوَّجْتُكَ» .. قيل: فقوله: «قد أحْلَلْتُها لك» أقْرَبُ إلىٰ «زَوَّجْتُك»، وهو لا يُجيزُه.

(٢٠٥٥) **قال**: وأحِبُّ أن يُقَدِّمَ بين يَدَيْ خِطْبَتِه وكُلِّ أمْرٍ طَلَبَه سِوَىٰ الخِطْبَةِ حَمْدَ اللهِ والثَّناءَ عليه، والصلاةَ علىٰ رسول الله ﷺ، والوَصِيَّةَ بتَقْوَىٰ الله ﷻ، ثُمّ يَخْطُبَ، وأحِبُّ للوَلِيِّ أن يَفْعَلَ مِثْلَ ذلك، وأن يَقُولَ ما قال ابنُ عمرَ: «أنْكِحُكَ علىٰ ما أمَرَ اللهُ به مِن إمْساكٍ بمَعْرُوفٍ، أو تَسْرِيحٍ بإحْسانٍ»



(٢٠٠)

باب ما يحل من الحرائر، ولا يَتَسرَّى العبد، والرجل يقتل أمته ولها زوج، وغير ذلك[(١)]

من «الجامع»[(٢)] من «كتاب النكاح» و«كتاب ابن أبي ليلى»

(٢٠٥٦) **قال الشافعي**: انْتَهَىٰ اللهُ ﷻ بالحرائرِ إلىٰ أربعٍ تَحْرِيمًا؛ لئلا يَجْمَعَ أَحَدٌ غيرُ النبيِّ ﷺ بين أكثرَ مِن أربعٍ.

(٢٠٥٧) والآيةُ تَدُلُّ علىٰ أنّها علىٰ الأحرارِ؛ لقوله ﷻ: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ [النساء: ٣]، ومِلكُ اليمينِ لا يكون إلا للأحرارِ الذين يَمْلِكُون المالَ، والعبدُ لا يَمْلِكُ المالَ.

(٢٠٥٨) **قال**: فإذا فارَقَ الأربعَ ثلاثًا ثلاثًا تَزَوَّجَ مَكانَهُنّ في عِدَدِهنَّ؛ لأن الله تبارك وتعالىٰ أَحَلَّ لمن لا امْرَأةَ له أَرْبَعًا، **قال بعضُ الناس**:

---

(١) هكذا في ز، إلا أن فيه: «وألا يتسرىٰ»، وفي ظ س أخر قوله: «والرجل يقتل أمته ولها زوج» إلىٰ ما بعد ذكر «كتاب ابن أبي ليلىٰ»، وقوله: «**ولا يتسرىٰ العبد**»؛ أي: لا يشتري أمة ليطأها كما يفعل الحر، وأصل «يتسرىٰ»: يتسرر، فكثرت الراءات فقُلِبت إحداها ياء؛ كما قالوا: «تظنيت» من الظن، والأصل: «تظننت»، و«السُّرِّيَّة»: فُعْلِيَّةٌ مِن السر، وهو الجماع، قال الله ﷻ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وقيل للجماع: سر؛ لأنه في السر يكون، وغيروا الحرف لما نسبوا، فقالوا: «سُرِّيَّةٌ» ولم يقولوا: «سِرِّيَّةٌ»؛ لأنهم خصوا الأمة بهذا الاسم فوَلَّدوا لها لفظًا، فرقوا به بين المرأة التي تُنكَح وبين الأمة التي تُتخَذ للجماع؛ كما قالوا للرجل الذي أتىٰ عليه الدهر: «دُهْرِيٌّ» ليفرقوا بين الشيخ والمعطِّل، وكان أبو الهيثم يقول: «السُّرُّ: السرور، فقالوا لها: سُرِّيَّة؛ لأنها سرور مالكها»، قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤١١): «وهذا أحسن القولين، والقول الأول أكثر». وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٧٣).

(٢) قوله: «من الجامع» سقط من ظ.

لا يَنْكِحُ أرْبَعًا حتّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَدُ الأربعِ؛ لأنّي لا أجِيزُ أن يَجْتَمِعَ ماؤُه في خمسٍ أو في أخْتَيْن، **قلت**: فأنت تَزْعُمُ لو خلا بِهِنَّ ولم يُصِبْهُنَّ أنّ عليهنَّ العِدَدَ، فلَمْ يَجْتَمِعْ فيهنَّ ماؤُه، فأبِحْ له النكاحَ، وقدْ فَرَّقَ اللهُ جل ثناؤه بيْنَ حُكْمِ الرَّجُلِ والمرأةِ فجَعَلَ إليه الطلاقَ وعليها العِدَّةَ، فجَعَلْتَه يَعْتَدُّ مَعَها، ثُمّ ناقَضْتَ في العِدَّةِ، **قال**: وأيْنَ؟ **قلت**: إذْ جَعَلْتَ عليه العِدَّةَ كما جَعَلْتَها عليها، أفَيَجْتَنِبُ ما تَجْتَنِبُ المعْتَدَّةُ مِن الطِّيبِ والخُرُوجِ مِن المنْزِلِ؟ **قال**: لا، **قلت**: فلا[1] جَعَلْتَه في العِدَّةِ بمَعْناها، ولا فَرَّقْتَ بما فَرَّقَ اللهُ جل ثناؤه به بيْنَه وبيْنَها، وقد جَعَلَهُنَّ اللهُ منه أبْعَدَ مِن الأجْنَبِيّاتِ؛ لأنَّهُنَّ لا يَحْلِلْنَ له إلّا بعد نِكاحِ زَوْجٍ وطَلاقِه أو مَوْتِه وعِدَّةٍ تَكُونُ بَعْدَه، والأجْنَبِيّاتُ يَحْلِلْنَ له مِن ساعَتِه.

(٢٠٥٩) **قال**: ولو قَتَلَ المولَىٰ أمَتَه، أو قَتَلَتْ نَفْسَها .. فلا مَهْرَ لها.

(٢٠٦٠) وإنْ باعَها حيثُ لا يَقْدِرُ عليها .. فلا مَهْرَ لها حتّىٰ يَدْفَعَها إليه[2].

(٢٠٦١) وإنْ طَلَبَ أن يُبَوِّئَها معه بَيْتًا[3] .. لم يَكُنْ ذلك علىٰ السَّيِّدِ.

(٢٠٦٢) **قال**: ولو وَطِئَ رَجُلٌ جاريةَ ابْنِه فأوْلَدَها كان عليه مَهْرُها وقِيمَتُها.

قال المزني: **قلت أنا**[4]: قياسُ قولِه أن لا تَكُونَ مِلْكًا لأبيه ولا أمَّ ولدٍ بذلك، وقد أجاز أن يُزَوِّجه أمَتَه فيُولِدَها، فإذا لم تَكُنْ له [بأن يُولِدَها

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قد».

(٢) زاد في س: «كما أنها إذا ماتت قبل الدخول وجب عليه المهر».

(٣) «**يبوئها معه**»؛ أي: ينزلها معه بيتًا يسكنانه، يقال: «تبوأ فلان بيتًا أو دارًا»: إذا اتخذ دارًا للسكنىٰ والنزول فيها، وأصل هذا من الْمَباءة، وهو المنزل، قاله الأصمعي، و «مباءة الإبل»: مأواها الذي تأوي إليه بالليل وتبرك فيه. «الزاهر» (ص: ٤١١).

(٤) «قلت أنا» من ب.

مِن حَلالٍ أمَّ وَلَدٍ بقِيمَةٍ فكيف بوَطْءٍ حَرامٍ، وليس بشَرِيكٍ فيها[١]] فيَكُونَ في مَعْنَىٰ مَن أعْتَقَ شِرْكًا له في أمَةٍ، وهو لا يَجْعَلُها أمَّ وَلَدٍ للشَّرِيكِ إذا أحْبَلَها وهو مُعْسِرٌ، وهذا مِن ذلك أبْعَدُ[٢].

قال الشافعي: وإن لم يُحْبِلْها فعليه عُقْرُها[٣]، وحَرُمَتْ علىٰ الابْنِ، ولا قِيمَةَ له بأن حَرُمَتْ عليه، وقد تُرْضِعُ امْرَأةُ الرَّجُلِ بلَبَنِه جارِيَتَه الصَّغِيرَةَ، فتَحْرُمُ عليه ولا قِيمَةَ له.

(٢٠٦٣) **قال الشافعي**: قال الله جل ثناؤه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٥-٦]، وفي ذلك دليلٌ أنّ اللهَ أرادَ الأحرارَ؛ لأنَّ العبيدَ لا يَمْلِكُون، وقال رسولُ الله ﷺ: «**مَن باع عبدًا وله مالٌ فمالُه للبائعِ، إلّا أن يشْتَرِطَ المبتاعُ**[٤]»، فدَلَّ الكتابُ والسُّنَّةُ أنّ العبدَ لا يَمْلِكُ مالًا بحالٍ، وإنّما يُضافُ إليه مالُه كما يُضافُ إلىٰ الفَرَسِ سَرْجُه، وإلىٰ الرّاعِي غَنَمُه، فإنْ قِيل: فقَدْ رُوِيَ عن ابن عُمَرَ أنّ العبدَ يَتَسَرَّىٰ.. قيل: ورُوِيَ خِلافُه[٥]، قال ابنُ عُمَرَ: «لا يَطَأُ الرجلُ إلّا وَلِيدَةً، إنْ شاءَ باعَها، وإنْ شاءَ وَهَبَها، وإنْ شاءَ صَنَعَ بها ما شاءَ»، **قال**: فلا يَحِلُّ أن يَتَسَرَّىٰ العبدُ ولا مَن لم تَكْمُلْ فيه الحرِّيَّةُ بحالٍ.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من ظ، وهو في سائر النسخ، إلا أن ز سقط منها كلمة «فيها» آخره.

(٢) ظاهر صنيع المزني تخريجه قولًا للشافعي، وقال إمام الحرمين: «هو منقاسٌ حسن، ومن أصحابنا من ذكره مطلقًا للشافعي»، وفي المسألة قول ثالث حكاه صاحب «التقريب»: أنه يفصل بين أن يكون الأب موسرًا إذا وفّىٰ بقيمة الجارية، وبين أن يكون مُعسرًا، **والأظهر** أن الأمة تصير أم ولد للأب مطلقًا. انظر: «النهاية» (١٢/ ١٩٧) و«العزيز» (١٣/ ٦٢٤) و«الروضة» (٧/ ٢٠٨).

(٣) قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤١٢): «**العُقْر** للأمة بمنزلة مهر المثل للحرة في النكاح الفاسد».

(٤) قوله: «إلا أن يشترط المبتاع» من ب س، واستدرك في هامش ط، وسقط رأسًا من ز.

(٥) كذا في ظ ز، وفي ب: «وقد روي خلافه»، وفي س: «قد روي عنه خلافه».

(٢٠٦٤) **قال**: ولا يُفْسَخُ نِكاحُ حاملٍ مِن زِنًا، وأحِبُّ أن تُمسَكَ حتّىٰ تَضَعَ، وقال رجلٌ للنبيِّ ﷺ: إنّ امْرَأتِي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ[1]؛ قال: **طَلِّقْها**، قال: إنّي أحِبُّها، قال: **فأمْسِكْها**، وضَرَبَ عُمَرُ بن الخطابِ رجلًا وامرأةً في زِنًا وحَرَصَ[2] أن يجْمَعَ بَيْنَهُما، فأبَىٰ الغُلامُ.

❊ ❊ ❊

(١) قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤١٢): «أراد: أنها لا ترد عن نفسها كل من أراد أن يجامعها، فكنىٰ عن الجماع باللمس؛ كما يكنون عنه بالمس والمسيس».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «حرَّضَ».

(٢٠١)

باب نكاح العبد وطلاقه

من «الجامع» من كتاب قديم وكتاب جديد، ومن كتاب التعريض بالخطبة[(١)]

(٢٠٦٥) **قال الشافعي**: ويَنْكِحُ العبدُ اثْنَتَيْن، واحْتَجَّ في ذلك بعُمَرَ بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.

(٢٠٦٦) وقال عُمَرُ: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْن، وتَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيْضَتَيْن، والتي لا تَحِيضُ: شَهْرَيْن أو شَهْرًا ونِصْفًا»، وقال ابنُ عُمَرَ: «إذا طَلَّقَ العَبْدُ امْرَأتَه اثْنَتَيْن .. حَرُمَتْ عليه[(٢)] حتّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه، وعِدَّةُ الحُرَّةِ: ثلاثُ حِيَضٍ، والأَمَةِ: حَيْضَتان»، وسَأَلَ نُفَيْعٌ عثمانَ وزيدًا، فقال: طَلَّقْتُ امْرَأةً لي حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْن، فقالا: «حَرُمَتْ عليك، حَرُمَتْ عليك»، **قال الشافعي**: فبهذا كُلِّه أقولُ.

(٢٠٦٧) فإنْ تَزَوَّجَ عبدٌ بغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِه فالنكاحُ فاسدٌ، وعليه مَهْرُ مِثْلِها إذا عَتَقَ[(٣)].

---

(١) في ظ: «من جامع . . . وكتاب التعريض . . .»، وسقط من ز س قوله: «وكتاب جديد»، لكنه استدرك في هامش س، وسقط من س قوله: «من الجامع».

(٢) «عليه» من ز ب، ولا وجود له في ظ س.

(٣) هذا **الأظهر**، ويُعبَّر عنه بتعلق المهر بذمة العبد، **وفيه قول ثانٍ**: أن المهر يتعلق برقبته، قال الرافعي في «العزيز» (١٣/ ٦٧٠): «وهذا القول الثاني؛ منهم من نسبه إلىٰ القديم، ومنهم من قال: هو مخرج من قولنا: إن السفيه إذا نكح بغير إذن الولي ووطئ .. يلزمه المهر». انظر: «الروضة» (٧/ ٢٢٧).

(٢٠٦٨) فإنْ أذِنَ له فنَكَحَ نِكاحًا فاسدًا، ففيها قولان: **أحدهما**- أنّه كإذْنِه له بالتجارةِ، فيُعْطَىٰ مِن مالٍ إنْ كان له، وإلّا فمَتَىٰ عَتَقَ، **والآخر**- كالضّمانِ عنه، فيَلْزَمُه أن يَبِيعَه فيه، إلّا أن يَفْدِيَه(١).



(١) النووي جعل الأقوال ثلاثة: **أظهرها**- يتعلق المهر بالذمة، **والثاني**- بالكسب، وهذان شملهما القول الأول عند المزني، **والثالث**- يتعلق بالرقبة. انظر: «العزيز» (١٣/ ٦٧٢) و«الروضة» (٧/ ٢٢٨).

(٢٠٢)

باب ما يحرم وما يحل من نكاح الحرائر والإماء، والجمع بينهن، وغير ذلك

من الجامع من «كتاب ما يحرم الجمع بينه» ومن كتاب نكاح قديم و«إملاء» من «كتاب الرضاع» وغير ذلك

(٢٠٦٩) **قال الشافعي:** أصلُ ما يَحْرُم به مِن[1] النساءِ ضربان: أحدُهما بأنْسابٍ، والآخَرُ بأسْبابٍ مِن حادِثِ نِكاحٍ أو رَضاعٍ، وما حَرُمَ مِن النَّسَبِ حَرُمَ مِن الرَّضاعِ.

(٢٠٧٠) وحَرَّمَ اللهُ الجَمْعَ بين الأخْتَيْنِ، ونَهَىٰ رسولُ الله أن تُنْكَحَ المرأةُ علىٰ عَمَّتِها أو خالَتِها، ونَهَىٰ عُمَرُ عن الأمِّ وابْنَتِها مِن مِلْكِ اليَمِين، وقال ابنُ عُمَرَ: «وَدِدْتُ أنّ عُمَرَ كان في ذلك أشَدَّ ممّا هو»، ونَهَتْ عن ذلك عائشةُ، وقال عثمانُ في جَمْعِ الأخْتَيْن: «أمّا أنا فلا أحِبُّ أن أصْنَعَ ذلك»، فقال رجلٌ مِن أصحابِ النبي ﷺ: «لو كان إليّ مِن الأمْرِ شيءٌ، ثُمّ وَجَدْتُ رجلًا يَفْعَلُ ذلك، لجَعَلْتُه نكالًا»، قال الزهري: أُراهُ عليَّ بنَ أبي طالبٍ.

(٢٠٧١) **قال الشافعي:** فإذا تَزَوَّجَ امرأةً، ثُمّ تَزَوَّج عليها أخْتَها أو عَمَّتَها أو خالَتَها وإن بَعُدَتْ .. فنِكاحُها مَفْسُوخٌ، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ، ونِكاحُ الأُولَىٰ ثابتٌ، وتَحِلُّ كُلُّ واحدةٍ علىٰ الانفرادِ، وإنْ نَكَحَهُما معًا فالنكاحُ مَفْسُوخٌ.

---

(١) كلمة: «من» في ظ ز س، ولا وجود لها في ب.

(٢٠٧٢) **قال:** وإنْ تَزَوَّجَ امرأةً، ثُمّ طَلَّقَها قَبْلَ أن يَدْخُلَ بها .. لم تَحِلَّ له أمُّها؛ لأنّها مُبْهَمَةٌ، وحَلَّتْ له ابْنَتُها؛ لأنّها مِن الرَّبائِبِ[١]، وإنْ دَخَلَ بها لا تَحِلُّ له أمُّها ولا ابْنَتُها أبَدًا.

(٢٠٧٣) وإنْ وَطِئَ أمَتَه لم تَحِلَّ له أمُّها ولا ابْنَتُها، ولا يَطَأُ أخْتَها ولا عَمَّتَها ولا خالَتَها حتّىٰ يُحَرِّمَها، وإنْ وَطِئَ أخْتَها قَبْل ذلك اجْتَنَبَ التي وَطِئَ آخِرًا، وأحْبَبْتُ أن يَجْتَنِبَ الأُولَىٰ حتّىٰ تَسْتَبْرِئَ الآخِرَةُ[٢].

(٢٠٧٤) وإذا اجْتَمَعَ النِّكاحُ ومِلْكُ اليَمِين في أخْتَيْنِ، أو أمَةٍ وعَمَّتِها أو خالَتِها .. فالنِّكاحُ ثابتٌ، لا يَفْسَخُه مِلْكُ اليَمِينِ، كان قَبْلُ أو بَعْدُ، وحَرُمَ مِلْكُ اليَمِينِ؛ لأنّ النِّكاحَ يُثْبِتُ حُقُوقًا له وعليه، ولو نَكَحَهُما معًا انْفَسَخَ نِكاحُهُما، ولو اشْتَراهُما معًا ثَبتَ مِلْكُهُما، ولا يَنْكِحُ أخْتَ امْرَأتِه، ويَشْتَرِيها علىٰ امْرَأتِه، ولا يُمَلِّكُ امْرَأتَه غيرَه، ويُمَلِّكُ أمَتَهُ غيرَه، فهذا مِن الفَرْقِ بينهما.

(٢٠٧٥) ولا بأسَ أن يَجْمَعَ الرَّجُلُ بينَ المرأةِ وزَوْجَةِ أبيها، وبَيْنَ امْرَأةِ الرَّجُلِ وبِنْتِ امْرَأتِه إذا كانتْ مِن غيرِها؛ لأنّه لا نَسَبَ بينهنَّ.

---

(١) سَمَّىٰ أم المرأة التي لم يدخل بها زوجها: مبهمة؛ لأن الله ﷻ لم يشترط فيها غير التحريم حين قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وإنما الشرط في الربائب. قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤١٣): «يذهب كثير من الناس إلىٰ أنه قيل لها: مبهمة؛ لأنه أبهم أمرها فلم يبين أيهن أمهات اللاتي دخل بهن، أو أمهات اللاتي لم يدخل بهن، فلما وقع هذا الإبهام لم تحل، وهذا غلط، وليس معنىٰ الإبهام فيها بمعنىٰ الإشكال، وإنما المبهمات من النساء: اللاتي حَرُمْنَ بكل حال فلا يحللن أبدًا؛ كالأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، فهذا يسمىٰ: **التحريم المبهَم**؛ لأنه تحريم من كل جهة؛ كالفرس البهيم الذي لا شِيَةَ فيه، وهو المصمت الذي له لون واحد، وكذلك المبهمات من النساء من اللاتي لا يحللن ولهن حكم واحد»، قال: «وقوله تعالي: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ من المبهمات».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الأخرىٰ».

(٢٠٣)

باب الزنا لا يُحرِّم الحلال
من «الجامع»، ومن «اليمين مع الشاهد»[(١)]

(٢٠٧٦) **قال الشافعي**: الزِّنا لا يُحَرِّمُ الحلالَ، وقاله ابنُ عبّاس، **قال الشافعي**: لأنّ **الحرامَ ضِدُّ الحلالِ، فلا يُقاسُ شيءٌ علىٰ ضِدِّه، وقال لي قائل** يقول: لو قَبَّلَتِ امْرَأتُه ابْنَه بشَهْوَةٍ حَرُمَتْ علىٰ زَوْجِها أبَدًا[(٢)]: لم لا قُلْتَ ذا؟ **قلت**: مِن قِبَلِ أنّ اللهَ إنّما حَرَّم أمّهاتِ نِسائكُم ونحوَ هذا بالنكاحِ، فلم يَجُزْ أن يُقاسَ الحرامُ بالحلالِ، **فقال**: أجِدُ جِماعًا وجِماعًا، **قلت**: جِماعًا حُمِدْتَ به، وجِماعًا رُجِمْتَ به، وأحدُهما نِعْمَةٌ، وجَعَلَه اللهُ نَسَبًا وصِهْرًا[(٣)]، وأوْجَبَ به حُقُوقًا، وجَعَلَكَ مَحْرَمًا لأمِّ امْرَأتِك ولابْنَتِها

(١) كذا في ز، وفي ظ: «واليمين مع الشاهد».

(٢) هكذا وصف الشافعي مناظره، وهو واحد من العراقيين، واختلف أصحابنا في تعيينه، فقيل: محمد بن الحسن الشيباني، وقيل: بشر المريسي. انظر: «الحاوي» (٩/ ٢١٧).

(٣) قال الله ﷻ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٥٤]، و«**الصهر**»: اسم يشتمل علىٰ قرابات النساء ذوات المحارم.

وذوو المحارم، مثل: أبويها وأخواتها وعماتها وخالاتها، وبنات أخواتها وأعمامها وأخوالها، هؤلاء أصهار زوجها، ومن كان من قِبَل الزوج من ذوي قرابته المحارم فهم أصهار المرأة، والأصهار من النسب فلا يجوز تزوجهن؛ كما لا يجوز تزوج ذات النسب، قال ابن عباس: «حرم الله ﷻ النساء سبعًا نسبًا، وسبعًا صهرًا، فأما النسب .. فقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ -إلىٰ قوله:- ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهن سبع، وأما الصهر .. فقوله: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، فهؤلاء ست، والسابعة قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، فهؤلاء سبعة». «الزاهر» (ص: ٤١٤).

تُسافِرُ بهما، وجَعَلَ الزِّنا نِقْمَةً؛ في الدنيا بالحَدِّ، وفي الآخِرَةِ بالنار إلا أن يَعْفُوَ، أفَتَقِيسُ[١] الحرامَ الذي هو نِقْمَةٌ علىٰ الحلالِ الذي هو نِعْمَةٌ؟ **وقلت له**: لو قال لك قائلٌ: وَجَدْتُ المطَلَّقَةَ ثلاثًا تَحِلُّ بجِماعِ زَوْجٍ، فأحِلُّها بالزِّنا؛ لأنّه جِماعٌ كجِماعٍ؛ كما حَرَّمْتَ به الحلالَ لأنّه جِماعٌ وجِماعٌ؟ **قال**: إذًا تُخْطِئ؛ لأنّ اللهَ جلَّ ثناؤه أحَلَّها بإصابةِ زَوْجٍ، **قيل**: فكذلك ما حَرَّمَ اللهُ في كتابِه بنِكاحِ زَوْجٍ وإصابةِ زَوْجٍ، **قال**: أفَيَكُونُ شَيْءٌ يُحَرِّمُه الحلالُ لا يُحَرِّمُه الحرامُ أقولُ به[٢]؟ **قلت**: نعم، يَنْكِحُ أرْبَعًا فيَحْرُمُ عليه أن يَنْكِحَ مِن النساءِ خامسةً، أفَيَحْرُمُ عليه إذا زَنَىٰ بأربعٍ شيءٌ مِن النساءِ؟ **قال**: لا يَمْنَعُه الحرامُ ممّا يَمْنَعُه الحلالُ، **قال**: فقد تَرْتَدُّ فتَحْرُمُ علىٰ زَوْجِها، **قلت**: نعم، وعلىٰ جميعِ الخلقِ، وأقْتُلُها، وأجْعَلُ مالها فَيْئًا، **قال**: فقد نُوجِدُكُم الحرامَ يُحَرِّمُ الحلالَ، **قلت**: أمّا في مِثْلِ ما اخْتَلَفْنا فيه مِن أمْرِ النساءِ فلا.

قال المزني: قلت أنا[٣]: تَرَكْتُ ذلك لكَثْرَتِه، وأنّه ليس بشَيْءٍ عندي[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) هكذا بهمزة الاستفهام في ب س، وفي ظ ز: «فتقيس» بدون الهمزة.

(٢) كذا في ز ب، وفي ظ: «ولا يحرمه الحرام فأقول به»، وفي س: «لا يحرمه . . . فأقول به».

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) «عندي» من ز، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/٢٣٨): «تبرم المزني بهذه المناظرة الطويلة وقطعها».

(٢٠٤)

باب نكاح حرائر أهل الكتاب[١] وإمائهم وإماء المسلمين

من «الجامع»، من هذا، ومن «كتاب ما يحرم الجمع بينه»، وغير ذلك

(٢٠٧٧) **قال الشافعي**: وأهلُ الكتابِ الذين يَحِلُّ نِكاحُ حَرائِرِهِم .. اليهودُ والنصارىٰ، دُون المجوسِ، والصّابئون والسّامِرَةُ مِن اليهودِ والنَّصارَىٰ[٢]، إلّا أن يَعْلَمَ أنّهم يُخالِفُونهم في أصْلِ ما يُحِلُّون مِن الكِتابِ ويُحَرِّمُون، فيَحْرُمُون كالمجوسِ، وإنْ كانوا يُجامِعُونَهم عليه ويَتَأوَّلُون فيَخْتَلِفُون .. فلا يَحْرُمُون.

(٢٠٧٨) فإذا نَكَحَها فهي كالمسْلِمَةِ فيما لها وعليها، إلّا أنّهما لا يَتوارَثان، والحَدُّ في قَذْفِها: التَّعْزيرُ.

(٢٠٧٩) ويُجْبِرُها علىٰ الغُسْلِ مِن الحَيْضَةِ والجنابةِ، والتَّنَظُّفِ بالاسْتِحْدادِ[٣]، وأخْذِ الأظْفارِ[٤].

---

(١) في ز: «الحرائر من أهل الكتاب».

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «والصابئون من النصارىٰ، والسامرة من اليهود».

(٣) «**الاستحداد**»: أخذُها شعرَ عانتها، مأخوذ من الحديدة التي تحتلق بها. «الزاهر» (ص: ٤١٥).

(٤) اختلف كلام الشافعي في أنه: هل يُجبِر زوجته الكتابية علىٰ الغسل من الجنابة؟ فقال أكثر الأصحاب: هما قولان؛ في قول: يجبرها عليه كما يجبرها علىٰ إزالة النجاسات، وفي قول: لا؛ لأنها لا تتعدىٰ، ولا يمنع الاستمتاع، ومنهم من حمل الإجبار علىٰ ما إذا طالت المدة وكانت النفس تعافها، والمنع علىٰ غير هذه الحالة، قال النووي: «**والأظهر** من القولين الإجبار». انظر: «العزيز» (١٣/ ٤١١) و«الروضة» (٧/ ١٣٦).

(٢٠٨٠) ويَمْنَعُها مِن الكَنِيسَةِ والخُرُوجِ إلىٰ الأعْيادِ؛ كما يَمْنَعُ المسْلِمَةَ مِن إتْيانِ المساجِدِ.

(٢٠٨١) ويَمْنَعُها مِن شُرْبِ الخَمْرِ، وأكْلِ الخِنْزِيرِ إذا كان يَتَقَذَّرُ به، ومِن أكْلِ ما يَحِلُّ إذا تأذَّىٰ برِيحِه.

(٢٠٨٢) وإن ارْتَدَّتْ إلىٰ مَجُوسِيَّةٍ أو غيرِ دِينِ أهْلِ الكتابِ .. فإن رجَعَتْ إلىٰ الإسلامِ أو إلىٰ دِينِ أهْلِ الكتابِ قبل انْقِضاءِ العِدَّةِ[١] .. فهما علىٰ النِّكاحِ، وإن انْقَضَتْ قَبْلَ أن تَرْجِعَ .. فقد انْقَطَعَت العِصْمَةُ بينهما، ولا نَفَقَةَ لها؛ لأنّها مانِعَةٌ مِنه نَفْسَها بالرِّدَّةِ.

(٢٠٨٣) وإن ارْتَدَّتْ مِن نصْرانِيَّةٍ إلىٰ يَهُودِيَّةٍ، أو مِن يَهُودِيَّةٍ إلىٰ نَصْرانِيَّةٍ .. لم تَحْرُمْ؛ لأنّه يَصْلُحُ أن يَبْتَدِئَ نِكاحَها[٢].

[٣](٢٠٨٤) قال الله تبارك تعالىٰ: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ**﴾ [**النساء: ٢٥**][٤]، وفي ذلك دليلٌ أنّه أراد الأحرارَ؛ لأنّ المِلْكَ لهم، فلا تَحِلُّ

(١) خير بين الرجوع إلىٰ الإسلام وإلىٰ ما كانت عليه، **والأظهر** لا يقبل منها إلا الإسلام؛ كما سيأتي بيانه.

(٢) هذه المسألة مبناها علىٰ مسألة أخرىٰ: أن اليهودي إذا تنصر، أو النصراني إذا تهود، هل يُقَرُّ بالجزية علىٰ ما انتقل إليه؟ وصحح النووي أنه لا يُقَرُّ ولا يقبل منه إلا الإسلام. انظر: «الروضة» (٧/ ١٤٠)، وانظر الكلام علىٰ القاعدة في باب ارتداد أحد الزوجين (الفقرة: ٢١١٦).

(٣) استدرك في هامش س في هذا الموضع: «**باب الاستطاعة للحرائر وغير الاستطاعة**»، وهذه الترجمة في ب٢، وكتب علىٰ هامشه: «هذه الترجمة لا توجد في أكثر النسخ ولا في أكثر الشروح»، **قال عبد الله**: الترجمة لم تكن في النسخ المعتمدة عندي، ويشبه ذلك؛ لأن مضمونه في الترجمة السابقة، والله أعلم.

(٤) «**الطَّوْل**»: الفضل؛ أي: فمن لم يجد فضل ما ينكح به حرة من المال، فله أن ينكح أمة. «الزاهر» (ص: ٤١٥).

مِن الإماءِ إلّا مُسْلِمَةٌ، ولا تَحِلُّ حتّىٰ يَجْتَمِعَ الشَّرْطان: لا يَجِدُ طَوْلًا لحُرَّةٍ، ويَخافُ العَنَتَ إن لم يَنْكِحْها، و«**العَنَتُ**»: الزنا[١]، واحْتَجَّ بأنّ جابرَ بنَ عبدِ الله قال: «مَن وَجَدَ صَداقَ امْرَأةٍ فلا يَتَزَوَّجْ أمَةً»، وقال طاوسٌ: «لا يَحِلُّ نِكاحُ الحُرِّ الأمَةَ وهو يَجِدُ صَداقًا لحُرَّةٍ»، وقال عَمْرُو بنُ دينارٍ: «لا يَحِلُّ نِكاحُ الإماءِ اليَوْمَ؛ لأنّه يَجِدُ طَوْلًا إلىٰ حُرَّةٍ».

(٢٠٨٥) **قال الشافعي**: فإنْ عَقَدَ نِكاحَ حُرَّةٍ وأمَةٍ مَعًا .. **قِيلَ**: يَثْبُتُ نِكاحُ الحُرَّةِ ويَنْفَسِخُ نِكاحُ الأمَةِ، **وقيل**: يَنْفَسِخان مَعًا.

وقال في القديم: «نِكاحُ الحُرَّةِ جائزٌ، وكذلك إنْ تَزَوَّجَ معها أخْتَه مِن الرَّضاعَة؛ كأنّها لم تَكُنْ»، **قال المزني**: **قلت أنا**[٢]: هذا أقْيَسُ وأصَحُّ في أصْلِ قَوْلِه؛ لأنّ النِّكاحَ يَقُومُ بنَفْسِه، فلا يَفْسُدُ بغَيْرِه، فهي في معنىٰ مَن تَزَوَّجَها وقِسْطًا مَعَها مِن خَمْرٍ بدِينارٍ، فالنكاحُ وَحْدَهُ ثابتٌ، والقِسْطُ الخمرُ والمهرُ فاسدان[٣].

---

(١) «**العنت**» في اللغة: المشقة الشديدة، يقال: «أَكَمة عَنُوت»: إذا كانت شاقة، وقال المبرد: «العنت ههنا: الهلاك، المعنىٰ: ذلك لمن خشي أن تحمله الشهوة علىٰ مواقعة الزنا فيهلك في ذلك بالحد في الدنيا، والإثم العظيم في الآخرة»، وقيل: «معناه أن يعشق الأمة، وليس في الآية ذكر العشق، ولكنَّ ذا العشق يلقىٰ عَنَتًا»، وقال الفراء: «هو الفجور ههنا»، قال الأزهري: «والآية نزلت فيمن لم يستطع طَوْلًا، وهذا يدل علىٰ أن من لم يخش العنت لم يحل له أن ينكح الأمة، وإذا شق علىٰ الرجل العُزْبة، وغلبته الشهوة، ولم يجد ما يتزوج به حرة، فله أن ينكح أمة؛ لأن غلبة الشهوة واجتماع الماء في الصلب ربما أديا إلىٰ العلة الصعبة التي تكون سببًا للموت، والله أعلم». «الزاهر» (ص: ٤١٧).

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) ما رجحه المزني من المذهب القديم والقول الموافق له من الجديد هو **الأظهر** عند الشافعية، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٢٦٦): «والوجه عندي: القطع بما قطع به في القديم، ويتجه حمل قول الشافعي: (وقيل) علىٰ حكاية مذهب الغير؛ إذ لا يليق بمسلكه في الجديد ترديد القول في صحة النكاح في الحرة مع قيامه بنفسه». وانظر: «العزيز» (١٣/ ٤٠١) و«الروضة» (٧/ ١٣٣).

(٢٠٨٦) **قال الشافعي**: ولو تَزَوَّجَها ثُمّ أيْسَرَ . . لم يُفْسِدْه ما بَعْدَه[(١)].

(٢٠٨٧) **قال الشافعي**: وحاجَّنِي مَن لا يَفْسَخُ نِكاحَ إماءِ المسْلِماتِ، **فقال**: لمّا أحَلَّ اللهُ ﷻ نِكاحَ الحُرَّةِ المسْلِمَةِ دَلَّ علىٰ نِكاحِ الأمَةِ، **قلت**: فقد حَرَّم اللهُ ﷻ الميْتَةَ واسْتَثْنَىٰ إحْلالَها للمُضْطَرِّ، فهَلْ تَحِلُّ لغَيْرِ مُضْطَرٍّ؟ واسْتَثْنَىٰ مِن تَحْرِيمِ المشْرِكاتِ إحْلالَ الحَرائِرِ، فهَلْ يَجُوزُ حَرائِرُ غيرِ أهْلِ الكِتابِ؟ [فكذلك اسْتَثْنَىٰ الله ﷻ حرائر أهل الكتاب[(٢)]]، فلا تَحِلُّ إماؤُهُم، وإماؤُهُم غيرُ حَرائِرِهم، واشْتَرَطَ في إماءِ المسْلِمِين، فلا يَجُوزُ له إلّا بالشَّرْطِ، **وقلت له**: لِمَ لا أحْلَلْتَ الأمَّ كالرَّبِيبَةِ وحَرَّمْتَها بالدُّخُول[(٣)]؟ **قال**: لأنّ الأمَّ مُبْهَمَةٌ، والشَّرْطُ في الرَّبِيبَةِ، **قلت**: فهكذا قُلنا: التَّحْرِيمُ في المشْرِكاتِ، والشَّرْطُ في التَّحْلِيلِ في الحَرائِرِ وإماءِ المؤمِناتِ.

(٢٠٨٨) **قال الشافعي**: والعَبْدُ كالحُرِّ في أن لا يَحِلَّ له نِكاحُ أمَةٍ كِتابِيَّةٍ.

(٢٠٨٩) **قال**: وأيُّ صِنْفٍ حَلَّ نِكاحُ حَرائِرِهِم حَلَّ وَطْءُ إمائِهِم بالمِلْكِ، [وما حَرُم نِكاحُ حَرائِرِهِم حَرُمَ وَطْءُ إمائِهم بالمِلْكِ[(٤)]].

(٢٠٩٠) ولا أكْرَهُ نِكاحَ نِساءِ أهْلِ الحَرْبِ إلّا لِئلّا يُفْتَنَ عن دِينِه، أو يُسْتَرَقَّ وَلَدُه.

❊ ❊ ❊

---

(١) وقال المزني: إن أَمِنَ العَنَتَ لم يبطل نكاح الأمة، وإن وجد الطَّوْل أو نكح حرة بطل نكاح الأمة. انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤٢) و«العزيز» (١٣/ ٤٠٠).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من ب.

(٣) زاد هنا في ز ب س: «كالربيبة».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من ب.

(٢٠٥)

باب التعريض بالخطبة[(١)]

من «الجامع» من «كتاب التعريض بالخطبة»، وغير ذلك[(٢)]

(٢٠٩١) **قال الشافعي:** [﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٥]، **قال الشافعي:**[(٣)]] كِتابُ الله يَدُلُّ علىٰ أنّ التَّعْرِيضَ في العِدَّةِ جائزٌ بما يَقَعُ[(٤)] عليه اسْمُ التَّعْرِيضِ[(٥)]، وقد ذَكَرَ القاسِمُ بَعْضَه[(٦)]، والتَّعْرِيضُ كَثِيرٌ، وهو خِلافُ التَّصْرِيحِ، وهو تَعْرِيضُ الرَّجُلِ للمَرْأةِ بما يَدُلُّها به علىٰ إرادَتِه خِطْبَتَها بغَيْرِ تَصْرِيحٍ، وتُجِيبُه بمِثْلِ ذلك، والقُرآنُ كالدَّلِيلِ إذْ أباحَ التَّعْرِيضَ[(٧)]، والتَّعْرِيضُ عند أهلِ العِلْمِ جائزٌ سِرًّا وعَلانِيَةً، علىٰ أنّ السِّرَّ الذي نُهِيَ عنه الجماعُ[(٨)]، قال امْرُؤ القَيْسِ:

ألا زَعَمَتْ بَسْباسَةُ اليَوْمَ أنَّنِي ... كَبِرْتُ وأن لا يُحْسِنَ السِّرَّ أمْثالي
كَذَبْتِ لقَدْ أُصْبِي علىٰ المرْءِ عِرْسَه ... وأمْنَعُ عِرْسِي أن يُزَنَّ بها الخالي[(٩)]

---

(١) كلمة «بالخطبة» من ز س فقط.

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «... ومن كتاب التعريض ...»، وفي س: «... وغيره».

(٣) ما بين المعقوفتين من س فقط.

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وقع».

(٥) يحرم تعريض المطلقة الرجعية بالخطبة، ويجوز تعريض المتوفىٰ عنها زوجها، وأما البائنة .. ففيها قولان: **أظهرهما** المنصوص في «البويطي»- يجوز، **والثاني**- المنع. انظر: «العزيز» (١٣/ ٩٦) و«الروضة» (٧/ ٣٠).

(٦) انظر: الرواية عنه في «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٠/ ١٢٩).

(٧) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أباح الله التعريض».

(٨) كذا ظ ز، وفي ب س: «هو الجماع».

(٩) «**عِرْس الرجل**»: امرأته، و«**أُصْبِي**»؛ أي: أحملها علىٰ أن تصبو إلي وتميل لهواي، و«**أن يُزَن بها** =

(٢٠٦)

باب النهي أن يَخطُب على خِطْبة أخيه

(٢٠٩٢) **قال الشافعي**: أخْبرَنا مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابنِ عُمَرَ، أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لا يَخْطُبْ أحَدُكُمْ علىٰ خِطْبَةِ أخِيه**»، وقال رسولُ الله ﷺ لفاطمةَ: «**إذا حَلَلْتِ فآذِنِيني**»، قالت: فلمّا حَلَلْتُ أخْبَرْتُه أنّ مُعاوِيَةَ وأبا جَهْم خَطَباني، فقال: «**أمّا مُعاوِيَة فصُعْلُوكٌ لا مالَ له، وأمّا أبو جَهْم فلا يَضَعُ عَصاهُ عن عاتِقِه، انْكِحِي أسامَةَ**»[١]، فدَلَّتْ خِطْبَتُه علىٰ خِطْبَتِهما أنّها خِلافُ الذي نَهَىٰ عنه أن يَخْطُبَ علىٰ خِطْبَةِ أخِيه إذا كانتْ قد أذِنَتْ فيه، فكان هذا فسادًا عليه، وفي الفسادِ ما يُشْبِهُ الإضْرارَ، واللهُ أعلم، وفاطمةُ لم تَكُنْ أخْبَرَتْه أنّها أذِنَتْ في أحَدِهما[٢].

❊ ❊ ❊

= **الخالي**»؛ أي: يُتَّهَم بها الرجل العزب، يقال: «أَزْنَنْته بسوء»؛ أي: اتهمته. «الزاهر» (ص: ٤١٥).

(١) «**لا يضع عصاه عن عاتقه**» معناه: أنه شديد علىٰ أهله، خشن الجانب في معاشرتهن، مستقصٍ عليهن في باب الغيرة، ويقال للرجل إذا كان رفيقًا حسن السياسة لما ولي: «إنه لَلَيِّن العصا»، و«العصا» توضع موضع الاجتماع والائتلاف، ومنه قيل للخوارج: «شقوا عصا المسلمين»؛ أي: فَرَّقوا جماعتهم، ويقال للرجل إذا اطمأن وأقام بالمكان: «قد ألقىٰ عصاه». «الزاهر» (ص: ٤١٦).

قال عبد الله: وقد ورد في هامش س مصححًا آخر هذا الباب: «قال المزني: هذا علىٰ سَعة لسان العرب، لا يضع عصاه عن عاتقه».

(٢) حاصل فقه الباب: حرمة الخطبة علىٰ خطبة الغير بعد صريح الإجابة، وجوازها بعد صريح الرد، وتبقىٰ صورتان: **إحداهما**- إذا وجد ما يشعر بالإجابة، مثل أن تقول: لا رغبة عنك، **فالقديم**: حرمة الخطبة، **والجديد**: جوازها، **والثانية**- إذا سكتت، فمن الأصحاب من قطع بالجواز، ومنهم من حكىٰ القولين. انظر: «العزيز» (١٣/ ٩٩) و«الروضة» (٧/ ٣١).

(٢٠٧)

باب نكاح المشرك ومن يُسلِمُ وعنده أكثر من أربع نسوة[١] من هذا، ومن كتاب التعريض بالخطبة[٢]

(٢٠٩٣) **قال الشافعي**: أخْبَرَني الثِّقَةُ -أظُنُّه[٣]: إسْماعيل بن إبْراهيم[٤]- عن مَعْمَر، عن الزُّهْري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، أنّ غَيْلانَ بنَ سَلَمَةَ أسْلَمَ وعنده عَشْرُ نِسْوَةٍ، فقال له النبيُّ ﷺ: «**أمْسِكْ أرْبَعًا، وفارِقْ سائرَهُنَّ**»، ورُوِيَ أنّ النبيَّ ﷺ قال لرجلٍ يُقالُ له: الدَّيْلَمِيّ، أو ابنُ الدَّيْلَمِيِّ أسْلَمَ وعِنْدَه أخْتان: «**اخْتَرْ أيَّتَهُما شِئتَ، وفارِقِ الأخْرَىٰ**»، وقال لنَوْفَل بنِ مُعاوِيَةَ وعنده خَمْسٌ: «**فارِقْ واحِدَةً، وأمْسِكْ أرْبَعًا**»، قال[٥]: «فعَمَدْتُ إلىٰ أقْدَمِهِنّ ففارَقْتُها».

(٢٠٩٤) **قال**: فبهذا أقُولُ، ولا أبالِي أكُنَّ في عُقْدَةٍ واحِدَةٍ أو عُقَدٍ مُتَفَرِّقَةٍ إذا كان مَن يُمْسِكُ منهنّ يَجُوزُ أن يَبْتَدِئ نِكاحَها[٦] في الإسْلامِ، ما لم تَنْقَضِ العِدَّةُ قَبْل اجْتِماعِ إسْلامِهما؛ لأنّ أبا سُفْيانَ وحَكِيمَ بنَ حِزامٍ أسْلَما قَبْلُ، ثُمّ أسْلَمَتِ امْرَأتاهُما فاسْتَقَرَّتْ كُلُّ واحِدَةٍ منهما عِنْد زَوْجِها

(١) قوله: «ومن يسلم . . .» إلخ من ز س، إلا أن ز ليست فيه كلمة «نسوة».

(٢) كذا في ظ ز، وفي س: «من كتاب التعريض بالخطبة»، ليس فيه: «من هذا».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أحسبه».

(٤) كذا في ظ ز ب، وفي س: «إسماعيل ابن علية».

(٥) أي: قال نوفل، وسقط كلمة «قال» من ز ب س.

(٦) كذا في س، وفي ظ ز ب: «نكاحه».

بالنِّكاحِ الأوَّلِ، وأسْلَمَتِ امْرَأةُ صَفْوَانَ وامْرَأةُ عِكْرِمَةَ، ثُمّ أسْلَما فاسْتَقَرَّتا بالنِّكاحِ الأوَّلِ، وذلك قَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ.

(٢٠٩٥) **قال الشافعي**: فإنْ أسْلَمَ وقد نَكَحَ أُمًّا وابْنَتَها مَعًا فدَخَلَ بهما .. لم تَحِلَّ له واحدةٌ مِنْهما أبَدًا، ولو لم يَكُنْ دَخَلَ بهما قُلْنَا: أمْسِكْ أيَّتَهُما شِئتَ، وفارِق الأخْرَىٰ.

وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ: «يُمْسِكُ الابْنَةَ، ويُفارِقُ الأُمَّ»، **قال المزني**: **قلت أنا**[١]: هذا أوْلىٰ به عندي[٢]، وكذا قال في «**كتاب التعريض بالخطبة**»، وقال: «أوَّلًا كانَت الأُمُّ أو آخِرًا»[٣].

(٢٠٩٦) **قال الشافعي**: ولو أسْلَمَ وعنده أرْبَعُ زَوْجاتٍ إماءٍ، فإن لم يَكُنْ مُعْسِرًا يَخافُ العَنَتَ، أو فيهنَّ حُرَّةٌ .. انْفَسَخَ نِكاحُ الإماءِ، وإنْ كانَ لا يَجِدُ ما يَتَزَوَّجُ به حُرَّةً، ويَخافُ العَنَتَ، ولا حُرَّةَ فِيهِنَّ .. اخْتارَ واحِدَةً وانْفَسَخَ نِكاحُ البَواقِي.

(٢٠٩٧) ولو أسْلَمَ بَعْضُهُنَّ بَعْدَه .. فسَواءٌ، ويَنْتَظِرُ إسْلامَ البَواقِي، فمَن اجْتَمَع إسْلامُه وإسْلامُ الزَّوْجِ مَعًا قَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ[٤] كان له الخيارُ فيهنّ.

(٢٠٩٨) ولو أسْلَمَ الإماءُ معه وعَتَقْنَ، وتَخَلَّفَتْ حُرَّةٌ .. وَقَفَ نِكاحُ الإماءِ، فإنْ أسْلَمَت الحُرَّةُ انْفَسَخَ نِكاحُ الإماءِ، ولو اخْتارَ مِنْهُنّ واحِدَةً ولم

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «عندي» من ب.

(٣) ما رجحه المزني هو **الأظهر** عند الأكثرين، بناء علىٰ صحة أنكحة الكفار، ورجح الشيخ أبو حامد والشيخ أبو إسحاق قول التخيير. انظر: «العزيز» (١٣/ ٤٨٠) و«الروضة» (٧/ ١٥٧).

(٤) كذا في ظ س، وفي ز ب: «وإسلام الزوج قبل مضي العدة».

تُسْلِم الحُرَّةُ ثَبَتَتْ[(١)]، ولو عَتَقْنَ قَبْلَ يُسْلِمْنَ كُنَّ كمَن ابْتُدِئ نِكاحُه وهنَّ حَرائرُ.

(٢٠٩٩) ولو كان عبدٌ عنده إماءٌ وحرائرُ مُسْلِماتٌ أو كِتابِيّاتٌ ولم يَخْتَرْنَ فِراقَه أمْسَكَ اثْنَتَيْن، ولو عَتَقْنَ قَبْلَ إسْلامِه واخْتَرْنَ فِراقَه كان ذلك لهن؛ لأنّه لهنّ بَعْدَ إسْلامِه، وعِدَدُهُنّ عِدَدُ حَرائِرَ، فيُحْصِينَ مِن حِينِ اخْتَرْنَ فِراقَه، فإن اجْتَمَعَ إسْلامُهُنّ وإسْلامُه في العِدَّةِ فعِدَدُهُنّ عِدَدُ حَرائِرَ مِن يوم اخْتَرْنَ فِراقَه، وإلّا فعِدَدُهُنّ عِدَدُ حَرائِرَ مِن يَوْمِ أسْلَمَ مُتَقَدِّمُ الإسْلامِ منهما؛ لأنّ الفَسْخَ مِن يَوْمِئِذٍ، وإن لم يَخْتَرْنَ فِراقَه ولا المُقامَ معه خُيِّرْنَ إذا اجْتَمَعَ إسْلامُه وإسْلامُهُنّ مَعًا.

(٢١٠٠) وإن لم يَتَقَدَّمْ إسْلامُهُنّ قَبْل إسْلامِه، فاخْتَرْنَ فِراقَه أو المُقامَ معه ثُمّ أسْلَمْنَ، خُيِّرْنَ حين يُسْلِمْنَ؛ لأنّهنّ اخْتَرْنَ ولا خِيارَ لهنَّ.

(٢١٠١) ولو اجْتَمَعَ إسْلامُهُنّ وإسْلامُه وهُنّ إماءٌ، ثُمّ أعْتِقْنَ مِن ساعَتِهِنّ، ثُمّ اخْتَرْنَ فِراقَه، لم يَكُنْ ذلك لهنّ إذا أتَىٰ عليهِنّ أقَلُّ أوْقاتِ الدُّنْيا وإسْلامُهُنّ وإسْلامُه[(٢)] مُجْتَمِعٌ، وكذلك[(٣)] لو كان عِتْقُه وهُنَّ مَعًا[(٤)].

---

(١) كذا قال المزني، **والمذهب**: يجب اختيار جديد، ولا يصح ذلك الاختيار، واختلف أصحابنا في تخريج نقل المزني، فمنهم من غلّطه وقال: إنه أجاب في المسألة علىٰ أصله في تجويز وقف العقود، ويمكن حمله علىٰ المذهب القديم، وقول الشافعي فيه في وقف العقود متردد، لكن نصوصه في الجديد تميل إلىٰ منع الوقف، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٣٢٤): «**وما ينقله المزني - إذا أطلقه - محمول علىٰ النصوص الجديدة، فإن أراد نقل شيء عن القديم صرّح به، ولا ينبغي أن يُغلَّط بتركه نسبةَ قول إلىٰ القديم، فقد اتفق له مثل ذلك كثيرًا في السواد، من غير تعرض لذكر القديم**». وانظر: «العزيز» (١٣/ ٤٨٦) و«الروضة» (٧/ ١٦٠).

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «وإسلام الزوج».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وذلك».

(٤) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٣٣٤): «هذه المسألة ليست من مسألة نكاح المشركات، ولكن صوّر الشافعي إسلام العبد والإماء معًا، ثم قدر نكاح من يثبت نكاحه منهن، ثم صوّر عتقًا تحت عبد، وفرّع علىٰ أن خيار المعتقة علىٰ الفور، ثم عبّر عن الفور بعبارة فيها مبالغة، واعترض المزني =

قال المزني: قلت أنا[١]: ليس هذا عندي بشيءٍ؛ قد قَطَعَ في كتابَيْن بأنّ لها الخيارَ لو أصابها فادَّعَتِ الجَهالَةَ، **وقال في موضع آخر**: «إنّ علىٰ السُّلْطانِ أن لا يُؤَجِّلَها أكْثَرَ مِن مَقامِها، فلم يَمُرَّ بها مِن أوْقاتِ الدنيا من حينِ أعْتِقَتْ إلىٰ أنْ جاءَتْ إلىٰ السلطانِ، وقد يَبْعُدُ ذلك ويَقْرُبُ، إلىٰ أن يَفْهَمَ عنها ما تَقُولُ، ثُمّ إلىٰ انْقِضاءِ أجَلِ مَقامِها ذلك علىٰ قَدْرِ ما يَرَىٰ، فكيف يَبْطُلُ خِيارُ إماءٍ يُعْتَقْن إذا أتَىٰ عليهنّ أقَلُّ أوْقاتِ الدُّنْيا وإسْلامُهن وإسْلامُ الزَّوْجِ مُجْتَمِعٌ؟»، **قال المزني: قلت**[٢]: ولو كان كذلك لما قَدَرْنَ إذا أعْتِقْنَ تحْتَ عَبْدٍ أن يَخْتَرْنَ بحالٍ؛ لأنّهُنّ لا يَقْدِرْنَ يَخْتَرْنَ إلّا بحُرُوفٍ، وكُلُّ حَرْفٍ منها في وَقْتٍ غيرِ وَقْتِ الآخَرِ، وفي ذلك إبْطالُ الخِيارِ[٣].

(٢١٠٢) **قال الشافعي**: ولو اجْتَمَعَ إسْلامُه وإسْلامُ حُرَّتَيْن في العِدَّةِ، ثُمّ عَتَقَ، ثُمّ أسْلَمَتِ اثْنَتان في العِدَّة . . لم يَكُنْ له أن يُمْسِكَ إلّا اثْنَتَيْن مِن[٤] أيِّ الأرْبَعِ شاءَ، لا يَثْبُتُ له بعَقْدِ العُبُودِيَّةِ إلّا اثْنَتان، ويَنْكِحُ تَمامَ أرْبَعٍ إنْ شاء.

= علىٰ هذا وضرب الأمثلة»، قال إمام الحرمين: «والقول القاطع فيه: أن المعنيَّ بالفور في خيارها كالمعنيّ بالفور إذا ردّ بالعيب».

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت» من ظ.

(٣) وجاء في هامش س: «**قال الهروي**: الذي قاله المزني ليس بشيء؛ لأن مسألة الشافعي في عبد أعتق وتحته إماء، ثم اجتمع إسلامه وإسلامهن، ثم أعتقن، وإذا كان جوابه في هذا فكيف يكون لها الخيار والزوج قد صار قبلها حرًّا؟ وإنما الخيار عند الشافعي للأمة تعتق وهي تحت حر، ولو لم يعتبر المزني من المسألة إلا بقول الشافعي: (وكذلك لو كان عتقه وهن معًا)، لكان ينبغي له أن يعلم أن المسألة الأولىٰ في العبد يتقدم عتقه وإسلامه إسلام الإماء اللاتي عنده ثم يعتقن، **وتوهم المزني علىٰ الشافعي أنه يخفىٰ عليه هذا الموضع مما يدل علىٰ إغفاله وغلطه علىٰ الشافعي**».

(٤) كلمة «**من**» من ظ، ولا وجود لها في ز ب س.

(٢١٠٣) ولو أسْلَمَ وأسْلَمَ معه أرْبَعٌ، فقال: قد فَسَخْتُ نِكاحَهُنّ .. سُئِلَ، فإنْ أراد طَلاقًا فهو ما أرادَ، وإنْ أرادَ حَلَّه بلا طَلاقٍ لم يَكُنْ طَلاقًا وأحْلِفَ.

(٢١٠٤) ولوْ كُنّ خَمْسًا، فأسْلَمَتْ واحِدَةٌ في العِدَّةِ، فقال: قد اخْتَرْتُ حَبْسَها، حتىٰ قال ذلك لأربعٍ .. ثَبَتَ نِكاحُهُنّ باخْتِيارِه، وانْفَسَخَ نِكاحُ البَواقِي، ولو قال: كُلّما أسْلَمَتْ واحدةٌ مِنْكُنّ فقد اخْتَرْتُ فَسْخَ نِكاحِها .. لم يَكُنْ هذا شَيْئًا، إلّا أن يُرِيدَ طَلاقًا، فإن اخْتار إمْساكَ أرْبَعٍ فقد انْفَسَخَ نِكاحُ مَن زادَ عليهنّ[١].

(٢١٠٥) ولو أسْلَمْنَ معه، فقال: لا أخْتارُ .. حُبِسَ حتّىٰ يَخْتارَ، وأنْفِقَ عليهن مِن مالِه؛ لأنّه مانعٌ لهنّ بعَقْدٍ مُتَقَدِّمٍ، ولا يُطَلِّقُ عليه السلطانُ كما يُطَلِّقُ علىٰ المُولِي، فإن امْتَنَعَ مع الحَبْسِ عُزِّرَ وحُبِسَ حتّىٰ يَخْتارَ، فإن مات أمَرْناهُنّ أن يَعْتَدِدْن الآخِرَ[٢] مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ أو مِن ثلاثِ حِيَضٍ، ويُوقَفُ لهنّ الميراثُ حتّىٰ يَصْطَلِحْنَ فيه.

(٢١٠٦) ولو أسْلَمَ وعِنْدَه وَثَنِيَّةٌ، ثُمّ تَزَوَّجَ أخْتَها أو أرْبَعًا سِواها في عِدَّتِها .. فالنِّكاحُ مَفْسُوخٌ.

قال المزني: قلت أنا[٣]: أشْبَهُ بقَوْلِه: إنّ النِّكاحَ مَوْقُوفٌ؛ كما جَعَلَ نِكاحَ مَن لم تُسْلِمْ مَوْقُوفًا، فإنْ أسْلَمَتْ في العِدَّةِ عُلِمَ أنّها لم تَزَل امْرَأتَه،

---

(١) زاد في هامش س: «**قال المزني**: القياسُ عندي علىٰ قوله: أنّه إذا أسْلَمَ وعنده أكْثر من أربع، وأسلمن معه، فقذف واحدة منهن، أو ظاهَرَ، أو آلىٰ .. كان ذلك موقوفًا، فإن اختارها كان عليه فيها ما عليه في الزوجات، وإن فسخ نكاحها سقط عنه الظهار والإيلاء، وجلد بقذفها».

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «الأحوط».

(٣) «قلت أنا» من ب.

وإن انْقَضَتْ قَبْلَ أنْ تُسْلِمَ عُلِمَ أنّه لا امْرَأةَ له، فيَصِحُّ نِكاحُ الأرْبَعِ؛ لأنّه عَقَدَهُنّ ولا امْرَأةَ له[١].

(٢١٠٧) **قال الشافعي**: ولو أسْلَمَتْ قَبْلَه، ثُمّ أسْلَمَ في العِدَّةِ، أو لم يُسْلِمْ حتّىٰ انْقَضَتْ . . فلها نَفَقَةُ العِدَّةِ في الوجهين جميعًا؛ لأنّها محْبُوسَةٌ عليه، متىٰ شاء أن يُسْلِم كانا علىٰ النكاحِ، ولو كان هو المسْلِمَ لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ في أيّامِ كُفْرِها؛ لأنّها المانِعَةُ لنَفْسِها منه، ولو اخْتَلَفا فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه.

(٢١٠٨) **قال**: ولو أسْلَمَ قبل الدُّخُولِ فلَها نِصْفُ المهْرِ إن كان حَلالًا، ونِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها إن كان حَرامًا، ومُتْعَةٌ إن لم يَكُنْ فُرِضَ لها؛ لأنّ فَسْخَ النِّكاحِ مِن قِبَلِه، ولو كانتْ هي أسْلَمَتْ قَبْلَه فلا شيءَ لها مِن صَداقٍ ولا غَيْرِه؛ لأنّ الفَسْخَ مِن قِبَلِها، وإنْ أسْلَما مَعًا فهما علىٰ النكاح.

(٢١٠٩) وإن قال: أسْلَمَ أحَدُنا قَبْلَ صاحِبِه فالنِّكاحُ مَفْسُوخٌ، ولا نِصْفَ مَهْرٍ حتّىٰ يُعْلَمَ، فإنْ تَداعَيا فالقولُ قولُها مع يَمِينِها؛ لأنّ العَقْدَ ثابِتٌ، فلا يَبْطُلُ نِصْفُ المهْرِ إلّا بأن تُسْلِمَ قَبْلَه.

(٢١١٠) ولو قالتْ: أسْلَمَ أحَدُنا قَبْلَ الآخَرِ، وقال هو: مَعًا . . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه، ولا تُصَدَّقُ علىٰ فَسْخِ النِّكاحِ، **وفيها قولٌ آخَرُ**: أنّ النكاحَ مَفْسُوخٌ حتّىٰ يَتَصادَقا.

قال المزني: **قلت أنا**[٢]: أشْبَهُ بقَوْلِه أن لا يَنْفَسِخَ النِّكاحُ بقَوْلِها كما لم يَنْفَسِخْ نِصْفُ المهْرِ بقَوْلِه، **قال المزني**: وقد قال: «لو كان دَخَلَ بها

---

(١) قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٢٨٧): «وهذا خطأ؛ لأن عقد النكاح إذا لم يقع ناجزًا لم يقع موقوفًا، وكان باطلًا»، قال: «أما استدلاله بوقف نكاح المشرك . . ففاسد؛ لأن حل النكاح يجوز أن يكون موقوفًا، وعقده لا يجوز أن يكون موقوفًا؛ لوقوع الفرق بين ابتداء العقد واستدامته».

(٢) «قلت أنا» من ب.

فقالتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قبلَ إسْلامِك، وقال: لا، بل بَعْدُ .. فلا تُصَدَّقُ علىٰ فَسْخِ ما ثَبَتَ له مِن النكاحِ»[١].

(٢١١١) **قال الشافعي**: ولو كانتْ عنده امْرَأةٌ نَكَحَها في الشِّرْكِ بمُتْعَةٍ أو علىٰ خِيارٍ .. انْفَسَخَ نِكاحُها؛ لأنّه لم يَنْكِحْها علىٰ الأبَدِ.

* * *

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر** عند الشافعية. وانظر: «العزيز» (١٣/ ٥٢٣) و«الروضة» (٧/ ١٧٣).

(٢٠٨)

باب الخلاف في إمساك الأواخر

(٢١١٢) **قال الشافعي**: فاحْتَجَجْتُ علىٰ مَن يُبْطِلُ الأواخِرَ بقَوْلِ النبيِّ ﷺ لابن الدَّيْلَمِيّ وعنده أُخْتان: «**اخْتَرْ أيَّتَهما شِئتَ، وفارِقِ الأخْرَىٰ**»، وبما قال لنَوْفَل بن معاويةَ، وتَخْيِيرِه غَيْلانَ، فلو كان الأواخِرُ حَرامًا ما خَيَّرَه النبيُّ ﷺ، **وقلت له**: أحْسَنُ حالِهم أنْ يَعْقِدُوه بشَهادَةِ أهْلِ الأوْثانِ، **قلت**[١]: ويُرْوَىٰ أنّهُم يَنْكِحُون[٢] في العِدَّةِ وبغَيْرِ شُهُودٍ، **قال**: أجَلْ، **قلت**: وهذا كُلُّه فاسدٌ في الإسلام، **قال**: أجَلْ، **قلت**: فلمّا لم يَسْأل النَّبِيُّ ﷺ عن العَقْدِ[٣] كانَ عَفْوًا له لفَوْتِه؛ كما حَكَمَ اللهُ ورسولُه بعَفْوِ الرِّبا إذا فات بقَبْضِه ورَدِّ ما بَقِيَ لأنّ الإسلامَ أدْرَكَه؛ كما رَدَّ ما جاوَزَ أرْبَعًا لأنّ الإسلامَ أدْرَكَهُنّ معًا، والعُقَدُ كُلُّها لو ابتُدِئَت في الإسلامِ فاسدةٌ، فكيف نَظَرْتَ إلىٰ فَسادِها مَرَّةً ولم تَنْظُرْ أخْرَىٰ؟ فرَجَعَ بَعْضُ أصْحابِهم، وقال محمدُ بنُ الحسن: ما عَلِمْتُ[٤] أحَدًا احْتَجَّ بأحْسَنَ ممّا احْتَجَجْتَ به، ولقد[٥] خالَفْتُ أصْحابي فيه مُنْذُ زَمانٍ، **وما يَنْبَغِي أن يَدْخُلَ علىٰ حديثِ النبيِّ ﷺ القِياسُ**.

قال المزني: كان محمّدُ بنُ الحسن مِن أنْصَفِ النّاسِ في هذا الموْضِعِ[٦].

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «قلت أنا» علىٰ طريقته في تمييز أقوال المزني، والظاهر أنه قول الشافعي نفسه.

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «كانوا ينكحون».

(٣) زاد في س: «بغير شهود».

(٤) كذا في ظ ب، وفي س: «أعلم»، وفي ز: «سمعت».

(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ولو».

(٦) السطر من كلام المزني من ز س، ولا وجود له في ظ ب.

(٢٠٩)

باب ارتداد أحد الزوجين، أو هما، ومن شِركٍ إلى شِركٍ[١]

من «كتاب جامع الخطبة»
ومن «كتاب المرتد» ومن «كتاب ما يحرم الجمع بينه»

(٢١١٣) **قال الشافعي**: وإذا ارْتَدّا أو أحَدُهما مُنِعا الوَطْءَ، فإن انْقَضَتِ العِدَّةُ قَبْلَ اجْتِماعِ إسْلامِهِما انْفَسَخَ النكاحُ، ولها مَهْرُ مِثْلِها إنْ أصابَها في الرِّدَّة، وإن اجْتَمَع إسْلامُهُما قَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ فهُما علىٰ النكاحِ.

(٢١١٤) ولو هَرَبَ مُرْتَدًّا، ثُمّ رَجَعَ بعد انْقِضاءِ العِدَّةِ مُسلِمًا، وادَّعَىٰ أنّه أسْلَم قَبْلَها، فأنْكَرَتْ .. فالقولُ قَوْلُها مع يَمِينِها.

(٢١١٥) **قال**: ولو لم يَدْخُل بها، فارْتَدَّتْ .. فلا مَهْرَ لها؛ لأنّ الفَسْخَ مِن قِبَلِها، وإن ارْتَدّ .. فلها نِصْفُ المهْرِ؛ لأنّ الفَسْخَ مِن قِبَلِه.

(٢١١٦) ولو كانتْ تَحْتَه نَصْرانِيَّةٌ فتَمَجَّسَتْ أو تَزَنْدَقَتْ .. فكالمسْلِمَة تَرْتَدُّ.

وقال في «**كتاب المرتد**»: «حتّىٰ تَرْجِعَ إلىٰ الذي حَلَّتْ به مِن يَهُودِيَّةٍ أو نَصْرَانِيَّةٍ»[٢].

---

(١) كذا في ظ ز، وفي س: «باب ارتداد الزوجين أو أحدهما ...».

(٢) هل يُقَر اليهودي إذا تنصر أو النصراني إذا تهود بالجزية علىٰ ما انتقل إليه؟ فيه قولان: **أحدهما**- يقر؛ لتساوي الدِّينَينِ في التقرير بالجزية، وهذا **الأظهر** عند الرافعي، وعليه تفريع المزني، **والثاني**- لا يُقَر؛ لأنه أحدث دينًا باطلًا بعد اعترافه ببطلانه، وعلىٰ هذا فقولان: **أظهرهما**- أنه لا يقبل منه إلا الإسلام، **والثاني**- أنه لو عاد إلىٰ ما كان عليه قُبِل، وصحح النووي أنه لا يُقَر ولا يُقبَل منه إلا الإسلام. انظر: «العزيز» (١٣/ ٤٢٣) و«الروضة» (٧/ ١٤٠)، وانظر (الفقرة: ٢٠٨٣).

(٢١١٧) ومَن دان دِينَ اليهودِ والنَّصارَىٰ مِن العَرَبِ والعَجَمِ غيرِ بَنِي إسرائيلَ في فَسْخِ النِّكاحِ وما يَحْرُمُ مِنه ويَحِلُّ، كأهْلِ الأوْثانِ.

وقال في «**كتاب ما يحرم الجمع بينه**»: «مَن ارْتَدَّ مِن يَهُودِيَّةٍ إلىٰ نَصْرانِيَّةٍ، أو نَصْرَانِيَّةٍ إلىٰ يَهُودِيَّةٍ .. حَلّ نِكاحُها؛ لأنّها لو كانَتْ مِن أهْلِ الدِّينِ الذِي خَرَجَتْ إليه(١) حَلَّ نِكاحُها».

وقال في «**الجزية**» [ف: ٣٤١٥]: «لا يَنْكِحُ مَن ارْتَدَّ عن أصْلِ دِينِ آبائِه؛ لأنّهم بَدَّلُوه بغَيْرِ الإسلامِ، فخالَفُوا حالَهم عمّا أذِنَ بأخْذِ الجِزْيَةِ مِنْهُم عليه، وأبيحَ مِن طَعامِهِم ونِسائِهم»(٢).



(١) في ظ: «حرمت به».
(٢) انظر: المسألة في كتاب الجزية (الفقرة: ٣٤١٥).

(٢١٠)

باب طلاق المشرك[(١)]

(٢١١٨) **قال الشافعي**: وإذْ أثْبَتَ رسولُ الله ﷺ نِكاحَ (المشْرِكِ)، وأقَرَّ أهْلَه عليه في الإسلامِ .. لم يَجُزْ -واللهُ أعلمُ- إلّا أن يَثْبُتَ طلاقُ (المشْرِكِ)[(٢)]؛ لأنّ الطلاقَ يَثْبُتُ بثُبُوتِ النكاحِ، ويَسْقُطُ بسُقُوطِهِ، فلو أسْلَما وقد طَلَّقَها في الشِّرْكِ ثَلاثًا لم تَحِلَّ له حتّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه، ولو تَزَوَّجَها غَيْرُه في الشِّرْكِ حَلَّتْ له، ولمسْلِمٍ، لو طَلَّقَها ثلاثًا.

❊ ❊ ❊

(١) ليس في ز كلمة «باب»، وجاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: اختُلِف في الشرك والكفر هل هما بمعنًىٰ واحد أم لا؟ فمن قال: إنهما بمعنىٰ واحد، استدل بقوله تعالىٰ: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ -إلىٰ قوله ﷻ:- ﴿عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣٠-٣١]، وقوله: «يضاهئون» معناه: يشابهون، فجعل ما يقولونه يشبه ما يقول الكفار ووصفهم بالشرك، ومن قال: إنهما متغايران، استدل بقوله تعالىٰ: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]، والواو وإن كانت تقتضي الاشتراك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه هي تقتضي التغاير بينهما في التسمية، وقال النواوي في «شرح مسلم» (٢/ ٧١): إن الكفر أعم من الشرك؛ أي: كل مشرك كافر وليس كل كافر مشركًا، **قال شيخ الإسلام البلقيني**: إن كلًّا منهما إذا انفرد كان بمعنىٰ الآخر، وإن اجتمعا تغايرا؛ كقوله تعالىٰ: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ...﴾ الآية، **قال**: وقد يطلق الشرك ويراد به الكفر؛ كقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾ [النساء: ٤٨ و١١٦]؛ أي: لا يغفر أن يُكفَر به، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُشْرِكْ بِٱللَّهِ﴾ [النساء: ٤٨ و١١٦]؛ أي: ومن يكفر بالله».

(٢) كلمة «المشرك» في الموضعين هكذا في ظ، وفي ز الأول: «المشرك»، والثاني: «الشرك»، وعكسه في ب، وفي س: «الشرك» في الموضعين.

(٢١١)

باب عقد نكاح أهل الذمة(١)

من الجامع من ثلاثة كتب

(٢١١٩) **قال الشافعي**: وعَقْدُ نِكاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ومُهُورِهِمْ كأَهْلِ الحَرْبِ.

(٢١٢٠) فإن نَكَحَ نَصْرانِيٌّ وَثَنِيَّةً أو مَجُوسِيَّةً، أو نَكَحَ وَثَنِيٌّ نَصْرانِيَّةً أو مَجُوسِيَّةً(٢) .. لم أَفْسَخْ منه شَيْئًا إذا أَسْلَمُوا.

(٢١٢١) ولا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ مَن وُلِدَ مِن وَثَنِيٍّ ونَصْرانِيَّةٍ، ولا مِن نَصْرانِيٍّ ووَثَنِيَّةٍ، ولا يَحِلُّ نكاحُ ابْنَتِهِما؛ لأنّها ليْسَتْ كِتابِيَّةً خالِصَةً.

وقال في كتاب آخر: «إنْ كان أبُوها نَصْرانِيًّا حَلَّتْ، وإنْ كان وَثَنِيًّا لم تَحِلَّ؛ لأنّها تَرْجِعُ إلىٰ النَّسَبِ، وليستْ كالصغيرةِ يُسْلِمُ أحَدُ أبَوَيْها؛ لأنّ الإسلامَ لا يَشْرَكُه الشِّرْكُ، والشِّرْكَ يَشْرَكُه الشِّرْكُ»(٣).

---

(١) كلمة «باب» ليست في ز.

(٢) كلمة: «أو مجوسية» من ظ وهامش س، وليست في ز ب.

(٣) في هامش س: «**قال شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني**: معناه أن الولد يثبت له في الأبوين الكافرين اللذين أحدهما نصراني والآخر وثني مطلق الكفر المشترك بين أبويه، ومطلق الكفر مانع من حل المناكحة والذبيحة، إلا أن يتقيد بقيد (أهل الكتاب)، ولم يتقيد هنا، فحرمت مناكحته وذبيحته [لتتبعه] المذكورة، ويتفرع علىٰ هذا: أنه لو بلغ لا يزول عنه هذا الحكم، وليس له أن يختار التنصر، ولو اختار التنصر لم تحل مناكحته ولا ذبيحته؛ إذ لا يصح اختياره لذلك؛ لأن الثابت له مطلق الكفر، ومن رأىٰ أن منع حل الذبيحة والمناكحة إنما هو للتبعية المطلقة في حالة الصغر، قضىٰ بعد البلوغ بأنه إذا اختار التنصر حل مناكحته وذبيحته، وأما الولد غير المكلف إذا =

(٢١٢٢) **قال**: ولو تَحاكَمُوا إلينا وَجَبَ أن نحْكُمَ بينهم[١]، كان الزَّوْجُ الجانيَ أو الزوجةُ، فإن لم يَكُنْ مَضَىٰ لم نُزَوِّجْهُم إلّا بوَلِيٍّ وشُهُودٍ مُسْلِمِين، فإن لم يَكُنْ لها قَرِيبٌ زَوَّجَها الحاكمُ؛ لأنّ تَزْوِيجَه حُكْمٌ عليها، فإن تَحاكَمُوا إلينا بعد النكاحِ .. فإنْ كان ما يَجُوزُ ابْتِداؤُه في الإسلامِ أَجَزْناه؛ لأنّ عَقْدَه قد مَضَىٰ في الشِّرْكِ.

(٢١٢٣) وكذلك ما قَبَضَتْ مِن مَهْرٍ حَرامٍ، ولو قَبَضَتْ نِصْفَه في الشِّرْكِ حَرامًا ثُمّ أسْلَما .. فعَلَيْه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها.

(٢١٢٤) والنَّصْرَانِيّ في إنكاحِ ابْنَتِه وابْنِه الصَّغِيرَيْن كالمسْلِمِ.

❊ ❊ ❊

= لم يسلم أصل من أصوله .. فإنه ليس بين دين الإسلام والكفر قدر مشترك، لتمحص الكفر بتبعية الأصل المسلم، فلم يحصل اشتراك بين الإسلام والشرك، وحصل هناك اشتراك علىٰ الوجه الذي قررناه، فحرمت مناكحة ذاك وذبيحته، ولم يجز أن يقاس علىٰ من أسلم أحد أصوله؛ لعدم الاشتراك المذكور، والله أعلم، ولهذا إذا أسلم أحد أصوله استمر إسلامه قبل البلوغ وبعده».

قال عبد الله: ما بين المعقوفتين كتبته علىٰ التوهم، **والأظهر** من القولين الأول أنها لا تحل مطلقًا. انظر: «العزيز» (١٣/ ٤٣٢) و«الروضة» (٧/ ١٤٢)، وانظر: كتاب الصيد والذبائح (الفقرة: ٣٤٣٨).

(١) راجع المسألة وأطرافها في كتاب الجزية (الفقرة: ٣٤١٨).

(٢١٢)

باب إتيان الحائض، ووطء اثنتين قبل الغسل

من هذا، ومن «كتاب العشرة»

(٢١٢٥) **قال الشافعي**: أَمَرَ اللهُ تبارك وتعالىٰ باعْتِزالِ الحُيَّضِ، فاسْتَدْلَلْتُ بالسُّنَّةِ علىٰ ما أراد، فقُلْنا: تَشُدُّ إزارَها علىٰ أسْفَلِها، ويُباشِرُها فَوْقَ إزارِها حتّىٰ تَطْهُرَ، وحتّىٰ يَنْقَطِعَ الدَّمُ وتَرَىٰ الطُّهْرَ، «فإذا تَطَهَّرْنَ» يَعْنِي واللهُ أعلمُ: الطهارَةَ التِي تَحِلُّ بها الصلاةُ، الغُسْلَ أو التَّيَمُّمَ.

(٢١٢٦) **قال**: وفي تَحْرِيمِها لأذَىٰ المحِيضِ[١] كالدَّلالَةِ علىٰ تَحْرِيمِ الدُّبُرِ؛ لأنّ أذاه لا يَنْقَطِعُ[٢].

(٢١٢٧) فإنْ وَطِئَ في الدَّمِ اسْتَغْفَرَ ولا يَعُودُ.

(٢١٢٨) **قال**: وإنْ كان له إماءٌ فلا بأسَ أن يَأتِيَهُنَّ معًا قَبْلَ أن يَغْتَسِلَ، ولو تَوَضَّأ كان أحَبَّ إليَّ، وأحِبُّ لو غَسَلَ فَرْجَه قبل إتْيانِ التِي بَعْدَها، ولو كُنَّ حَرائِرَ فحَلَّلْنه فكذلك.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الحيض».

(٢) في هامش س: «**قال شيخ الإسلام**: لأن أذاه أكثر من الحيض، باعتبار أن الفرج لما أحله الله تعالىٰ، وفي زمن الحيض حرمه، فالأولىٰ أن الوطء في الدبر أشد أذًىٰ؛ لأنه مستمر التحريم دائمًا، لم يحل قط في زمن من الأزمان، لا من النساء ولا من الرجال، فكان الأولىٰ أنه أشد أذًىٰ».

(٢١٣)

باب إتيان النساء في أدبارهن

من «أحكام القرآن» ومن «جماع عِشْرة النساء»[(١)]

(٢١٢٩) **قال الشافعي**: ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحابِنا في إتْيانِ النِّساءِ في أَدْبارِهِنّ إلىٰ إحْلالِه، وآخَرُونَ إلىٰ تَحْرِيمِهِ، ورُوِيَ عن جابر بن عبد الله مِن حديثٍ ثابتٍ أنّ اليهودَ كانتْ تَقُولُ: مَن أَتَىٰ امْرَأَتَه في قُبُلِها مِن دُبُرِها جاء وَلَدُه أحْوَلَ؛ فأنْزَلَ اللهُ تبارك وتعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، ورُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنّ رَجُلًا سَأَلَه عن ذلك، فقال: **«في أيّ الخُرْبَتَينِ أو: في أي الخُرْزَتَينِ، أو: في أي الخُصْفَتَينِ[(٢)]؟ أَمِن دُبُرِها في قُبُلِها، فنَعَمْ، أمِنْ دُبُرِها في دُبُرِها، فَلا، إنّ اللهَ لا يَسْتَحِي مِن الحقِّ، لا تَأتُوا النِّساءَ في أدْبَارِهِنَّ»**، **قال**: فلَسْتُ أرَخِّصُ فيه، بل أنْهَىٰ عنه، فأمّا التَّلَذُّذُ بغيرِ إيلاجٍ بين الألْيَتَيْنِ فلا بأسَ[(٣)].

(٢١٣٠) وإن أصابَها في الدُّبُرِ لم يُحَصِّنْها، ويَنْهاه الإمامُ، فإنْ عاد عَزَّرَه، وإنْ كان في زِنًا حَدَّه، وإنْ كان غاصِبًا أغْرَمَه المهْرَ، وأفْسَدَ حَجَّه.

---

(١) في ز: «ومن عشرة النساء».

(٢) «**الخُرْبَة**»: مثل: الثُّقْبة وزنًا ومعنًىٰ، وأصله: عروة المزادة، شبه الثقب بها، وأما «**الخُرْزَة**»: فهو الثُّقب الذي يثقبه الخراز بسِرَادِه ليَخْرِزَه، كنىٰ به عن المأتىٰ، و «السِّراد»: الْمِخْصَف، وأما «**الخُصْفة**» من قولك: «خصفت الجلد علىٰ الجلد»: إذا خرزته عليه مُطارَقًا. «الزاهر» (ص: ٤١٨).

(٣) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٣٩٢): «إتيان النساء في أدبارهن محرم عند الشافعي وأكثر العلماء، وقال صاحب «التقريب»: من الناس من يضيف إلىٰ الشافعي قولًا في القديم أنه لم يقطع بتحريم إتيان النساء في أدبارهن وتوقف فيه، وقال: (ليس عندي دلالة في تحريمه). وقال محمد =

. . . .

❊ ❊ ❊

= بن عبد الحكم: (قال الشافعي: في تحريم ذلك حديث غير صحيح، والقياس عندي: أنه حلال)، وحَكَىٰ ذلك عن الربيع، فقال: (كذب والله الذي لا إله إلا هو). ولقد نص علىٰ تحريمه في ستة مواضع من كتبه».

(٢١٤)

باب مختصر الشِّغار وما دخل فيه

من «أحكام القرآن»

(٢١٣١) **قال الشافعي**: وإذا أنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَه أو المرْأةَ يَلِي أمْرَها الرَّجُلُ، علىٰ أن يُنْكِحَه الرَّجُلُ ابْنَتَه أو المرْأةَ يَلِي أمْرَها، علىٰ أنّ صَداقَ كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما بُضْعُ الأخْرَىٰ، ولم يُسَمِّ لكُلِّ واحِدَةٍ منهما صَداقًا .. فهذا الشِّغارُ الّذِي نَهَىٰ عنه رسولُ الله ﷺ[1]، وهو مَفْسُوخٌ، ولو سُمِّي لهما أو لأحَدِهما صَداقٌ فليس بالشِّغارِ المنْهِيِّ عنه، والنكاحُ ثابِتٌ، والمهْرُ فاسدٌ، ولكُلِّ واحدةٍ منهما مَهْرُ مِثْلِها، ونِصْفُ مَهْرٍ إنْ طُلِّقَتْ قبل الدُّخُولِ.

(٢١٣٢) **فإن قيل**: فقد ثَبَتَ النكاحُ بلا مَهْرٍ .. **قيل**: لأنّ اللهَ ﷻ أجازَه في كِتابِه فأجَزْناه، والنساءُ مُحَرَّماتٌ إلّا بما أحَلَّهُنّ اللهُ به، ولمّا نَهَىٰ رسولُ الله ﷺ عن نِكاحِ الشِّغارِ لم أحِلَّ مُحَرَّمًا بمُحَرَّمٍ، وبهذا قُلْنَا في نِكاحِ المتْعَةِ والمحرمِ.

(٢١٣٣) **وقُلْتُ لبَعْضِ الناسِ**: أجَزْتَ نِكاحَ الشِّغارِ ولم يُخْتَلَفْ فيه عن رسولِ الله ﷺ، ورَدَدْتَ نِكاحَ المتْعَةِ وقد اخْتُلِفَ فيها عن

---

(١) وأصل «**الشِّغار**» من «شَغَرَ الكلبُ برِجْله»: إذا رفَعَ رجله فبال؛ أي: رَفَعتُ له رجلي عما أراد فأعطيته إياه، ورفع رجله عما أردت فأعطانيه، قال الأزهري في «الزاهر» (ص:٤١٩): «حكىٰ الأصمعي عن أبي عمرو بن أبي العلاء أنه قال: (كنت إذا سُئلت عن حرف فأخطأت فيه لو ضربت بسوط كان أهون علي منه، حتىٰ إذا كثر علي شَغَرتُ برجلي)؛ أي: رفعت رجلي عنه وتركته»، وقال ابن فارس في «الحلية» (ص: ١٦٦): «ويحتمل أن يكون إنما سُمِّيَ شِغارًا لخلوه من المهر؛ كما يقال: «بيت شاغر»؛ أي: خالٍ».

رسولِ الله ﷺ، وهذا تَحَكُّمٌ، أرَأَيْتَ إنْ عُورِضْتَ فقيل لك: نَهَىٰ النبيُّ أن تُنْكَحَ المرأةُ علىٰ عمَّتِها أو علىٰ خالَتِها، وهذا اخْتِيارٌ، وأجِيزُه، **قال**: لا يَجُوزُ؛ لأنّه عَقْدٌ مَنْهِيٌّ عنه، **قيل**: وكذلك عَقْدُ الشِّغارِ مَنْهِيٌّ عنه.

قال المزني: معنىٰ قولِ الشافعي في الشِّغار: أنّ النبيّ ﷺ إنّما نَهَىٰ عن النّكاحِ[1]، لا عن الصَّداق، ولو كان عن الصّداقِ لكان النكاحُ ثابتًا، ولها مَهْرُ مِثْلِها.



(١) زاد في س: «نفسه»، وهو في هامش ز، والسياق في ظ ب: «قال المزني: إنما نهىٰ النبي ﷺ عن النكاح»، ليس فيهما ذكر معنىٰ قول الشافعي رحمه الله.

(٢١٥)

باب نكاح المتعة والمحلِّل[(١)]

من الجامع من كتاب النكاح والطلاق
«إملاء على مسائل مالك» ومن «كتاب اختلاف الحديث»[(٢)]

(٢١٣٤) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الله والحسن ابْنَيْ محمد بن عليّ، عن أبيهما، عن علي بن أبي طالب، أنّ رسولَ الله ﷺ نَهَىٰ عامَ خَيْبَر عن نكاحِ المتْعَةِ وأكْلِ لحُومِ الحُمُرِ الأهْلِيَّةِ[(٣)].

(٢١٣٥) **قال الشافعي**: وإنْ كان حديثُ عبد العزيز بن عمر، عن الربيع بن سَبْرَةَ[(٤)] ثابتًا، فهو يُبَيِّنُ أنّ رسولَ الله ﷺ أحَلَّ نِكاحَ المتْعَةِ، ثُمّ قال: «**هِيَ حَرامٌ إلىٰ يومِ القيامةِ**».

(٢١٣٦) **قال**: وفي القرآن والسنة دليلٌ علىٰ تَحْرِيمِ المتْعَةِ، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فلم يُحَرِّمْهُنّ علىٰ الأزْواجِ إلّا بالطلاقِ، وقال تبارك وتعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ

---

(١) «ترجم المزني الباب بالمتعة والمحلل، ثم لم يجر ذكر للمحلل» كما قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٤٠٠).

(٢) كذا في ظ، وكذلك في س إلا أن فيه: « . . . وإملاء علىٰ مسائل مالك بن أنس . . .»، وفي ز: «من الجامع، ومن كتاب اختلاف الأحاديث، وإملاء علىٰ مسائل مالك، ومن كتاب النكاح والطلاق».

(٣) «**المتعة**»: من قولك: «متعت الرجل»: إذا فعلت شيئًا يكون له فيه منفعة، سمي النكاح المنهي عنه: متعة؛ لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل، وانتفاعه منها بقضاء حاجته وشهوته. «الزاهر» (ص: ٤١٩) «الحلية» (ص: ١٦٦).

(٤) زاد في هامش ظ: «عن أبيه».

أَوْ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال ﷻ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ﴾ [النساء: ٢٠]، فجعل إلىٰ الأزواجِ فُرْقَةَ مَن عَقَدُوا عليه النكاحَ مع أحْكامِ ما بَيْنَ الأزْواجِ، فكان بَيِّنًا -والله أعلم- أنّ نِكاحَ المتْعَةِ مَنْسُوخٌ[1] بالقرآن والسنة؛ لأنّه إلىٰ مُدَّةٍ ثم يَنْفَسِخُ بلا إحْداثِ طَلاقٍ فيه، ولا فيه أحْكامُ الأزْواجِ.



(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «مفسوخ».

(٢١٦)

باب نكاح المحرم

(٢١٣٧) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك[١]، عن نافع، عن نُبَيْهِ بن وهب، عن أبان بن عثمان، عن عثمان بن عفان، أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يَنْكِحُ المحْرِمُ، ولا يُنْكِحُ**».

(٢١٣٨) **وقال بعض الناس**[٢]: رُوِّينا أنّ رسولَ الله ﷺ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وهو مُحْرِمٌ؟ **قلت**: رواية عثمانَ ثابتةٌ، ويَزِيدُ بنُ الأصَمّ ابنُ أخْتِها، وسليمانُ بن يَسارٍ عَتِيقُها أو ابنُ عَتِيقِها، يَقُولان: نَكَحَها وهو حَلالٌ، وثالثُ سعيدُ بن المسيب[٣]، ويَنْفَرِدُ عليك حديثُ عثمانَ الثابتُ، **وقلت له**: أليس أعْطَيْتَنِي أنّه **إذا اخْتَلَفَت الروايةُ عن رسولِ الله ﷺ، نَظَرْتَ فيما فَعَلَ أصْحابُه مِن بَعْدِه، فأخَذْتَ به، وتَرَكْتَ الذي يُخالِفُه؟ قال**: بَلَىٰ، **قلت**: فعُمَرُ بنُ الخطاب وزَيْدُ بنُ ثابتٍ يَرُدّان نكاحَ المحْرِمِ، وقال ابنُ عُمَرَ: «لا يَنْكِحُ المحْرِمُ، ولا يُنْكِحُ»، ولا أعْلَمُ لهم[٤] مُخالِفًا، فلِمَ لا قُلْتَ به؟

(٢١٣٩) **قال الشافعي**: فإنْ كان المحْرِمُ حاجًّا فحتّىٰ يَرْمِيَ ويَحْلِقَ ويَطُوفَ بالبَيْتِ يَوْمَ النَّحْرِ أو بَعْدَه[٥]، وإنْ كان مُعْتَمِرًا فحتّىٰ يَطُوفَ بالبيتِ ويَسْعَىٰ ويَحْلِقَ، فإنْ نَكَحَ قبل ذلك فمَفْسُوخٌ.

(٢١٤٠) والرَّجْعَةُ والشَّهادَةُ علىٰ النِّكاحِ لَيْسَتا بنِكاحٍ.

---

(١) زاد في ظ: «أحسبه».

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «بعض المدنيين».

(٣) في ظ: «وهو سعيد بن المسيب».

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «لهما».

(٥) هذا **الأظهر** من القولين، أنه لا يصح عقد النكاح إلا بعد التحلل الثاني، وفي المسألة قول ثانٍ: أنه يصح بعد التحلل الأول. وانظر: «العزيز» (٥/ ٩٨) و«الروضة» (٣/ ١٠٤).

(٢١٧)

باب العيب في المنكوحة

من كتاب النكاح الجديد، ومن القديم، ومن النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك، وغير ذلك(١)

(٢١٤١) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن ابن المسيب، قال: قال عمر بن الخطاب: «أيّما رجلٍ تَزَوَّج امرأةً وبها جُنُونٌ، أو جُذامٌ، أو بَرَصٌ، فمَسَّها . . فلها صَداقُها، وذلك لزَوْجِها غُرْمٌ علىٰ وَلِيِّها».

(٢١٤٢) وقال أبو الشَّعْثاء جابرُ بنُ زيد: «أرْبَعٌ لا يَجُزْنَ في النِّكاحِ إلا أن تُسَمَّىٰ: الجُنونُ، والجُذامُ، والبَرَصُ، والقَرَنُ»، **قال الشافعي**: «القَرَنُ» المانعُ للجِماعِ(٢)؛ لأنّها في غيرِ مَعْنَىٰ النساءِ.

(٢١٤٣) **قال**: فإن اخْتارَ فِراقَها قَبْلَ المسِيسِ . . فلا نِصَفَ مَهْرٍ(٣) ولا مُتْعَةَ، وإنِ اخْتارَ فِراقَها بعد المسِيسِ فصَدَّقَتْه أنّه لم يَعْلَمْ . . فله ذلك، ولها مَهْرُ مِثْلِها بالْمَسِيسِ(٤)، ولا نَفَقَةَ عليه في

---

(١) كذا في ظ، وكذا في س: « . . . ومن النكاح القديم . . . وغيره»، وفي ز: «وإملاء علىٰ مسائل مالك».

(٢) «**القَرَن**»: العفلة، وهو لحم ينبت في قُبُل المرأة حتىٰ يَرتَتِقَ فلا يَنفُذَ فيه الذكر، وهي الرتقاء أيضًا، وهي: المتلاحمة. «الزاهر» (ص: ٤٢١).

(٣) زاد في ز: «لها»، وهو في هامش س.

(٤) في هامش س: «**قال شيخ الإسلام**: (وإن اختار فراقها بعد المسيس . . .) إلىٰ آخره . . ليس معناه: أنه إن لم تصدقه فلا يكون له فسخ، بل له الفسخ سواء صدقته أم لم تصدقه، فإن قال قائل: فما معنىٰ التصديق هنا؟ فالجواب أن معناه: لأنها إن لم تصدقه فلها أن تقول: كان عالمًا بعيبي ورضي بي، فلها أن تحلفه، فإن القول قوله بيمينه، فإذا صدقته ارتفعت اليمين عنه، فيكون =

عِدَّتِها[١] ولا سُكْنَىٰ، ولا يَرْجِعُ بالمهْرِ عليها ولا علىٰ وَلِيِّها[٢]؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قال في التي نَكَحَتْ بغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها: «**فنِكاحُها باطِلٌ، فإنْ مَسَّها فلها المهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها**»، ولم يَرُدَّه به عليها وهي التي غَرَّتْه، فهو في النكاحِ الصَّحِيحِ الذي للزَّوْجِ فيه الخيارُ أوْلَىٰ أن يَكُونَ للمرأةِ، وإذا كان لها لم يَجُزْ[٣] أن يُغَرِّمَه وَلِيُّها، وقَضَىٰ عُمَرُ بنُ الخطابِ في التي نَكَحَتْ في عِدَّتِها أنّ لها المهْرَ.

(٢١٤٤) **قال**: وما جَعَلْتُ له فيه الخيارَ في عَقْدِ النِّكاحِ، ثُمّ حَدَثَ بها . . فله الخيارُ؛ لأنّ ذلك المعْنَىٰ قائمٌ فيها لحَقِّه في ذلك، وحَقِّ الوَلَدِ.

قال المزني: قلت أنا[٤]: كذلك ما فَسَخَ عَقْدَ نِكاحِ الأمَةِ مِن الطَّوْلِ إذا حَدَثَ بعد النكاحِ فَسَخَه؛ لأنّه المعْنَىٰ الذي يَفْسَخُ النكاحَ.

(٢١٤٥) **قال الشافعي**: وكذلك هي فيه، فإن اخْتارَتْ فِراقَه قبل المسِيسِ . . فلا مَهْرَ ولا مُتْعَةَ، فإن لم تَعْلَمْ حتّىٰ أصابَها فاخْتارَتْ فِراقَه . . فلها المهْرُ معَ الفِراقِ.

(٢١٤٦) والذي يَكُونُ به مِثْلُ الرَّتْقِ بِها أن يَكُونَ مَجْبُوبًا، فأخَيِّرُها مَكانَها، وأيُّهُما تَرَكَه أو وَطِئ فلا خِيارَ.

= الخيار له، وليس عليه يمين بتصديقها، ففائدة التصديق هنا رفع اليمين، لا غير ولا سوىٰ».

(١) قوله: «في عدتها» سقط من ظ.

(٢) هذا **الجديد الأظهر، والقديم**: يرجع إليه إذا كان الفسخ بعيب مقارن للعقد. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٤٥) و«الروضة» (٧/ ١٨١).

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «لم يجزيه».

(٤) «قلت أنا» من هامش س.

وقال في القديم: «إنْ حَدَثَ بِه فلها الفَسْخُ، وليسَ له»، **قال المزني**: **قلت أنا**[١]: أوْلَىٰ بقَوْلِه: إنّهما سواءٌ في الحَدَثِ كما كانا فيه سَواءً قَبْلَ الحَدَثِ[٢].

(٢١٤٧) **وقال الشافعي**: والجُذامُ والبَرَصُ فيما زَعَمَ أهْلُ العِلْم بالطِّبِّ يُعْدِي، ولا تَكَادُ نَفْسُ أحَدٍ تَطِيبُ بأن يُجامِعَ مَن هو به، ولا نَفْسُ امْرَأةٍ بذلك منه، وأمّا الوَلَدُ فقَلَّما يَسْلَمُ، فإنْ سَلِمَ أدْرَكَ ذلك نَسْلَه، ونَسْألُ اللهَ العافِيَة، والجُنُونُ والخَبَلُ لا يَكُونُ مَعَهُما تأدِيَةٌ لحَقِّ زَوْجٍ ولا زَوْجَةٍ بعَقْلٍ[٣]، ولا امْتِناعٌ مِن مُحَرَّمٍ، وقد يَكُونُ مِن مِثْلِه القَتْلُ، ولِوَلِيِّها مَنْعُها مِن نِكاحِ المجْنُونِ كما يَمْنَعُها مِن غَيْرِ كَفِيءٍ، **فإنْ قِيلَ**: فهَلْ مِن حُكْمٍ بينهما فيه الخيارُ أو الفُرْقَةُ؟ . . **قيل**: نعم، المُولِي يَمْتَنِعُ مِن الجِماعِ بيَمِينٍ لو كانَتْ علىٰ غَيْرِ مَأثَم كانتْ طاعةُ اللهِ أن لا يَحْنَثَ، فأرْخَصَ له في الحِنْثِ بكَفّارَةِ اليَمِينِ، فإن لَم يَفْعَلْ وَجَبَ عليه الطَّلاقُ، والعِلْمُ يُحِيطُ بأنّ الضَّرَرَ بمُباشَرَةِ الأجْذَمِ والأبْرَصِ والمجْنُونِ والمخْبُولِ أكْثَرُ منها بتَرْكِ مُباشَرَةِ المُولِي ما لم يَحْنَثْ.

(٢١٤٨) **قال الشافعي**: ولو تَزَوَّجَها علىٰ أنّها مُسْلِمَةٌ فإذا هي كِتابِيَّةٌ . . كان له فَسْخُ النِّكاحِ بلا نِصْفِ مَهْرٍ[٤]، ولو تَزَوَّجَها علىٰ أنّها كِتابِيَّةٌ فإذا هي مُسْلِمَةٌ . . لم يَكُن له فَسْخُ النِّكاحِ؛ لأنّها خَيْرٌ مِن كِتابِيَّةٍ.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) ما اختاره المزني هو **الجديد**: أنه لا فرق في العيب الطارئ والمقارن للعقد في ثبوت الخيار للزوجين. انظر: «العزيز» (١٣/٥٣٨) و«الروضة» (٧/١٧٩).

(٣) «**الخَبَل**»: الجِنّ، و«**الخَبَل**»: الجنون، و «الخَبَل»: جودة الحمق بلا جنون. مُثقَّلٌ في جميعه: الخَبَلُ. «الزاهر» (ص: ٤٢٢).

(٤) هذه المسألة تشبه المسألة السابقة في الغرور بالنسب (الفقرتين: ٢٠٤٩-٢٠٥٠)، والمسألة الآتية في الغرور بالحرية (الفقرة: ٢١٥٠).

قال المزني: هذا يَدُلُّ عِندي علىٰ أنّ الأمَةَ إذا اشْتَراها علىٰ أنّها نَصْرانِيَّةٌ فأصابها مُسْلِمَةً أنّه لا خِيارَ له، وإذا اشْتَرَىٰ نَصْرانِيٌّ جارِيَةً علىٰ أنّها نَصْرانِيَّةٌ فأصابَها مُسْلِمَةً، فالشِّراءُ جائِزٌ في قِياسِ قَوْلِ الشّافِعِيّ، وتُباعُ عليه صاغِرًا صديًّا، [فإن اشْتَراها علىٰ أنّها مُسْلِمةٌ فإذا هي نَصْرانِيَّةٌ، فله أن يَرُدَّها في قِياسِ قَوْلِ الشافعيّ[1]][2].



(١) ما بين المعقوفتين من ز س، ولا وجود له في ظ ب، وهو في س قبل قوله: «وإذا اشترىٰ نصراني».

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٤٢٢): «نقل المزني عن الشافعي أن من نكح امرأة، وشرط كونها كتابية، فخرجت مسلمة؛ قال: لا خيار للزوج. ثم كان المزني سمع الشافعي يقول: لو اشترىٰ عبدًا وشرط كونه كتابيًّا فخرج مسلمًا له الخيار، فأخذ ينكر ذلك في البيع، يصير إلىٰ أن لا خيار، واستشهد بما نقله عن نص الشافعي في النكاح»، ثم أورد الإمام موقف الأصحاب في الجواب عن اعتراض المزني.

(٢١٨)

باب الأمة تَغُرُّ من نفسها[١]

من الجامع من كتاب النكاح الجديد، ومن «التعريض بالخطبة»، ومن نكاح قديم، ومن النكاح والطلاق «إملاء على مسائل مالك»[٢]

(٢١٤٩) **قال الشافعي**: وإذا وَكَّلَ بتَزْوِيجِ أمَتِه، فذَكَرَتْ والوَكِيلُ أو أحَدُهُما أنّها حُرّة، فزَوَّجَها، ثُمّ عَلِمَ .. فلَه الخِيارُ، فإن اخْتارَ فِراقَها قبل الدُّخُولِ فلا نِصْفَ مَهْرٍ ولا مُتْعَةَ، وإن أصابَها فلها مَهْرُ مِثْلِها، كان أكْثَرَ ممّا سُمِّيَ أو أقَلَّ؛ لأنّ فِراقَها فَسْخٌ، ولا يَرْجِعُ به، فإن كانتْ وَلَدَتْ فهُم أحْرارٌ، وعليه قِيمَتُهُم يَوْمَ سَقَطُوا، وذلك أوّل حُكم أنفسِهم، ولا يَرْجِعُ بها علىٰ الذي غَرَّه إلّا بعد أن يَغْرَمَها، وإنْ كان الزَّوْجُ عَبْدًا فوَلَدُه أحْرارٌ؛ لأنّه تَزَوَّجَ علىٰ أنّهم أحْرارٌ، ولا مَهْرَ لها عليه حتّىٰ يَعْتِقَ.

قال المزني: وقِيمَةُ الوَلَدِ في معناه، **قال المزني**: وهذا يَدُلُّ علىٰ أن لا غُرْمَ علىٰ مَن شَهِدَ علىٰ رَجُلٍ بقَتْلٍ خَطَإٍ[٣] حتّىٰ يَغْرَمَ للمَشْهُودِ له.

(٢١٥٠) **قال الشافعي**: وإنْ كانَتْ هي الغارَّةَ رَجَعَ عليها به إذا أُعْتِقَتْ، إلّا أنْ تَكُونَ مُكَاتَبَةً فيَرْجِعَ عليها في كِتابَتِها؛ لأنّها كالجِنايَةِ، فإنْ عَجَزَتْ فحتّىٰ تَعْتِقَ، فإنْ ضَرَبَها أحَدٌ فألْقَتْ جَنِينًا ففيه ما في جَنِينِ الحُرَّةِ.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «في الغرور».

(٢) في ز س: «وإملاء ...» بالواو.

(٣) زاد في ز: «أو بعتق»، واستدرك في هامش ظ: «أو عتق».

قال المزني: قد جَعَلَ الشّافِعِيّ جَنِينَ المكاتَبَةِ كجَنِينِ الحُرَّةِ إذا تَزَوَّجَتْ علىٰ أنّها حُرَّةٌ في هذه المسألة.



(٢١٩)

باب الأمة تُعتَقُ وزوجُها عبدٌ

من كتاب قديم، ومن «إملاء»، ومن كتاب نكاح وطلاق «إملاء على مسائل مالك»[(١)]

(٢١٥١) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن ربيعة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة، أن بَرِيرَة أعْتِقَتْ فخَيَّرَها رسولُ الله ﷺ.

(٢١٥٢) **قال الشافعي**: وفي ذلك دَلِيلٌ أن ليس بَيْعُها طَلاقَها؛ إذْ خَيَّرَها بَعْدَ بَيْعِها مِن زَوْجِها، ورُوِيَ عن عائشةَ أنّها قالت: «كان عَبْدًا»، وعن ابن عباس: «أنّه عَبْدٌ يُقالُ له: «مُغِيثٌ»، كأنّي أنْظُرُ إليه يَطُوفُ خَلْفَها يَبْكِي ودُمُوعُه تَسِيلُ علىٰ لحْيَتِه، فقال النبيُّ ﷺ للعبّاس: **يا عبّاسُ، ألا تَعْجَبُ مِن حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ، ومِن بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا؟** فقال لها رسولُ الله ﷺ: **لو راجَعْتِيه؛ فإنّه أبو وَلَدِك**، فقالتْ: يا رسولَ الله، بأمْرِك؟ قال: **إنّما أشْفَعُ**، فقالت: **لا حاجَةَ لي به**»، وعن ابنِ عُمَرَ أنّه قال: «كان عَبْدًا».

(٢١٥٣) **قال الشافعي**: ولا يُشْبِهُ العَبْدُ الحُرَّ؛ لأنّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ نَفْسَه، وأنّ لسَيِّدِه إخْراجَه عنها ومَنْعَه منها، ولا نَفَقَةَ عليه لوَلَدِها، ولا وِلايَة ولا مِيراثَ بَيْنَهما، فلهذا -والله أعلم- كان لها الخيارُ إذا أُعْتِقَتْ ما لم يُصِبْها بعد العِتْقِ.

---

(١) كذا في ظ، وكذلك في س إلا أن فيه: «ومن كتاب النكاح والطلاق إملاء علىٰ مسائل مالك بن أنس»، وفي ز: «من كتاب قديم وإملاء علىٰ مسائل مالك ومن النكاح والطلاق».

(٢١٥٤) ولا أعْلَمُ في تأقِيتِ الخِيارِ شَيْئًا يُتَّبَعُ إلّا قَوْلَ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيّ ﷺ: «ما لم يَمَسَّها»[١].

(٢١٥٥) فإنْ أصابَها فادَّعَت الجَهالَةَ .. ففيها قولان: **أحدهما**- لا خِيارَ لها، **والآخر**- لها الخيارُ، وهذا أحَبُّ إلينا.

قال المزني: قلت أنا[٢]: قد قَطَعَ بأنّ لها الخيارَ في كِتابَيْن، **قلت**: فلا مَعْنَىٰ فيها لقَوْلَيْن[٣].

(٢١٥٦) **قال الشافعي**: فإن اخْتارَتْ فِراقَه ولم يَمَسَّها فلا صَداقَ لها، وإنْ أقامَتْ معه فالصَّداقُ للسَّيِّد؛ لأنّه وَجَبَ بالعَقْدِ.

(٢١٥٧) ولو كانتْ في عِدَّةِ طَلْقَةٍ فلها الفَسْخُ، فإنْ تَزَوَّجَها بعد ذلك فهي علىٰ واحدةٍ.

---

(١) هكذا ردد الشافعي القول في خيار العتق، «وحاصل ما نقله الأئمة من أقوال الشافعي ونصوصه في الكتب ثلاثة أقوال: **أحدها**- أنَّ خيارها يثبت علىٰ الفور، بمثابة خيار الرد بالعيب في البيع وما في معناه، وهذا **أظهر** الأقوال عند الأصحاب، **والقول الثاني**- إنه يثبت خيارها علىٰ التراخي من غير أن يُناط بأمَدٍ، ويدوم لها حقها إلىٰ أن تُصَرِّح بإسقاطه، أو بالرضا بالمقام، أو يغشاها زوجها علىٰ طواعيةٍ منها وعلم بحقيقة الحال، فما لم يجر ما وصفناه فهي علىٰ خيارها، **والقول الثالث**- إنَّ خيارها يمتد ثلاثة أيام». انظر: «النهاية» (١٢/ ٤٦٦) و«العزيز» (١٣/ ٥٨١) و«الروضة» (٧/ ١٩٤).

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) اختلف أصحابنا في محل القولين، **فمن أصحابنا من قال**: القولان فيما إذا ادعت الجهالةَ بالعتق، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٤٧٠): «وهذا ساقطٌ من جهةِ أنَّ دعوتَها الجهالةَ بالعتقِ قولٌ يمكن الصدقُ فيه، فأيُّ معنًىٰ في ترديد القولين في قبولها، وهي صاحبةُ الواقعةِ؟»، **ومن أصحابنا من قال**: القولان فيه إذا اعترفت بجريان العتق، وادعت الجهل بثبوت الخيار لها، وهذا المسلك أقرب قليلًا علىٰ ما قاله إمام الحرمين، وعليه خرج الشيخان القولين، **فالقول الأول**- إنها لا تُصَدَّق؛ كما لا يُصَدَّق المُطَّلِع علىٰ العيبِ في البيع إذا ادعىٰ أنَّه لم يعلم بثبوت الخيار له شرعًا، **والقول الثاني**- إنه يُقبَل قولُ المعتَقةِ؛ فإنَّ الخيار مما لا يبعد الجهلُ به في حق عوامِّ الناس، وأما الرد بالعيب فإنه شائعٌ في العام والخاص، فادعاء الجهل فيه غير مقبول، وهذا **أظهر**. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٨٤) و«الروضة» (٧/ ١٩٤).

(٢١٥٨) وعلىٰ السُّلْطان أن لا يُؤجِّلَها أكْثَرَ مِن مَقامِها، وإنْ كانتْ صَبِيَّةً فحتّىٰ تَبْلُغَ.

(٢١٥٩) ولا خيارَ لأمَةٍ حتّىٰ تَكْمُلَ فيها الحريةُ[1].

(٢١٦٠) ولو أُعْتِقَ قبل الخيارِ فلا خِيارَ لها[2].



(١) هذا قول الشافعي لا يختلف عنه، ورویٰ الموفق بن طاهر عن المزني أن المبعضة لها الخيار. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٧٧) و«الروضة» (٧/ ١٩٢).

(٢) هذا **الأظهر** من قولي الشافعي: أن الزوج إن عتق قبل أن تفسخ العتيقة بطل الخيار، **والثاني**: أن خيارها ثابت اعتبارًا بوجوبه في الابتداء. انظر: «النهاية» (١٢/ ٤٧٦) و«العزيز» (١٣/ ٥٧٨) و«الروضة» (٧/ ١٩٢).

(٢٢٠)

باب أجل العِنِّين والخَصِيّ غير المجبوب والخنثى[١]

من الجامع، من كتاب قديم، ومن كتاب التعريض بالخطبة

(٢١٦١) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيانُ بنُ عيينة، عن مَعْمَرٍ، عن الزهريّ، عن ابن المسيب، عن عمر أنه أجّلَ العِنِّينَ سَنَةً.

(٢١٦٢) **قال الشافعي**: ولا أحْفَظُ عَن مُفْتٍ[٢] لَقِيتُه خِلافًا في ذلك، فإنْ جامَعَ، وإلّا فُرِّقَ بينهما.

(٢١٦٣) فإنْ قُطِعَ مِن ذَكَرِه فبَقِي منه ما يَقَعُ مَوْقِعَ الجماعِ، أو كان خُنْثَىٰ يَبُولُ مِن حيثُ يَبُولَ الرجلُ، أو كان يُصِيبُ غَيْرَها ولا يُصِيبُها، فسَألَتْ فُرْقَتَه .. أجَّلْتُه سَنَةً مِن يَوْمِ تَرافَعا إليه، فإنْ أصابَها مَرَّةً واحدةً فهي امْرأتُه، ولا تَكُونُ إصابَةٌ إلّا بأن تَغِيبَ الحَشَفَةُ أو ما بَقِيَ مِن الذَّكَرِ في الفَرْجِ، فإن لم يُصِبْها خَيَّرَها السلطانُ، فإن شاءَتْ فِراقَه فَسَخَ نِكاحَها بغَيْرِ طَلاقٍ؛ لأنّه إليها دُونَه، وإنْ أقامَتْ معه فهو تَرْكٌ لِحَقِّها، فإنْ فارَقَها بعد ذلك ثُمّ راجَعَها في العِدَّةِ ثُمّ سَألَتْ أن يُؤجَّلَ .. لم يَكُنْ ذلك لها.

---

(١) أصل «**العِنِّين**» «العَنَن»، وهو الاعتراض، يقال: «عَنّ لي يَعِنّ»: إذا اعترض لك من أحد جانبيك من يمينك وعن شمالك بمكروه، وسُمِّيَ «العِنِّين» عِنِّينًا؛ لأن ذكره يَعِنّ - أي: يعترض - إذا أراد إيلاجه، و«**المجبوب**»: الذي قد جُبَّ ذكره؛ أي: قُطِع أصله، و«**المعضوب**»: الذي يُشَد بالقِدّ حتىٰ يسقط، و«**المسلول**»: الذي سل أنثياه، فإذا رُضَّت أنثياه فهو «**موجوء**»، وهو الوجاء ممدود، فإذا نزعت الخصيتان نزعًا فهو «**خَصِيّ**» و«**بَصِيّ**». «الزاهر» (ص: ٤٢٣).

(٢) كذا في ظ ب س، وأشير إليه في هامش ز، وفي أصله: «لمفت».

قال المزني: قلت أنا[١]: وكيف يَكُونُ لها عِدَّةٌ ولم تَكُنْ إصابَةٌ، وأصْلُ قَوْلِه: لو اسْتَمْتَعَ رجلٌ بامرأتِه وقالتْ: لم يُصِبْنِي وطَلَّقَ . . فلها نِصْفُ المهْرِ ولا عِدَّةَ[٢].

(٢١٦٤) **قال الشافعي**: ولو قالتْ: لم يُصِبْنِي، وقال: قد أصَبْتُها . . فالقولُ قَوْلُه؛ لأنّها تُرِيدُ فَسْخَ نِكاحِه، وعليه اليَمِينُ، فإن نَكَلَ وحَلَفَتْ فُرِّقَ بينهما، وإنْ كانتْ بِكْرًا أرَيْتُها أرْبَعًا[٣] مِن النساءِ عُدُولٍ[٤]، وفي ذلك دليلٌ علىٰ صِدْقِها[٥]، فإنْ شاء أحْلَفْتُها ثُمّ أفَرِّقُ بينهما[٦]، فإن نكَلَتْ وحَلَفَ أقامَ مَعَها، وذلك أنّ العُذْرَةَ قد تَعُودُ فيما يَزْعُم أهْلُ الخِبْرَةِ بها إذا لم يُبالِغْ في الإصابةِ.

(٢١٦٥) **قال الشافعي**: وللمَرْأةِ الخِيارُ في المجْبُوبِ وغَيْرِ المجْبُوبِ مِن ساعَتِها؛ لأنّ المجْبُوبَ لا يُجامِعُ أبَدًا، وأنّ الخَصِيَّ ناقِصٌ عن الرجالِ وإن كان له ذَكَرٌ[٧]، إلّا أن تَكُونَ عَلِمَتْ، فلا خِيارَ لها.

(٢١٦٦) **قال**: وإن لم يُجامِعْها الصّبِيُّ أُجِّلَ.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) قال الأصحاب: يمكن أن يكون فرّعَ الشافعيُّ علىٰ القديم في أن الخَلوةَ توجب العِدّةَ، ولا تنزل منزلة الإصابة في إسقاط حق الطلب بسبب العُنّة، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٤٩٥): «**والمزني أفطنُ من أن تزول هذه اللطائف عن نظره، ولكنه يبادر للاعتراض، والأولىٰ به ألّا يستفتحه إذا وجد للكلام محملًا**».

(٣) كذا في ز، وفي س: «أريها أربعًا»، وفي ظ ب: «أريها أربع».

(٤) كذا في ظ ب، وفي ز س: «عدولًا».

(٥) كذا في ظ س، وفي ز: «وذلك دليلٌ . . .»، وفي ب: «وكان ذلك دليل . . .» كذا.

(٦) كذا في ز، وفي ظ ب س: «ثم فرق بينهما».

(٧) ظاهره ثبوت الخيار في الخصي وإن كان له ذكر، ويُعزَىٰ ذلك **للقديم**، **والجديدُ الأظهرُ**: المنع، وقد قطع به بعضهم؛ لبقاء آلة الجماع وقدرته. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٨٧) و«الروضة» (٧/ ١٩٥).

قال المزني: مَعْناه عِنْدِي: صَبِيٌّ قد بَلَغَ أن يُجامِعَ مِثْلُه[(١)].

(٢١٦٧) **قال الشافعي**: وإنْ كان خُنْثَىٰ يَبُولُ مِن حَيْثُ يَبُولُ الرجلُ .. فهو رَجُلٌ يَتَزَوَّجُ امرأةً، وإن كانتْ هي تَبُولُ مِن حيثُ تَبُولُ المرأةُ .. فهي امرأةٌ تَتَزَوَّجُ رَجُلًا، وإنْ كان مُشْكِلًا .. لم يُزَوَّجْ، وقيل له: أنْتَ أعْلَمُ بنَفْسِكَ، فبأيِّهِما شِئتَ أنْكَحْناك عليه، ثُمّ لا يَكُونُ لك غَيْرُه أبَدًا.

قال المزني: قلت أنا[(٢)]: فبأيِّهما تَزَوَّجَ وهو مُشْكِلٌ كان لصاحِبِه الخيارُ لنَقْصِه، قِياسًا علىٰ قَوْلِه في الخَصِيّ له الذَّكَرُ: «إنّ لها فيه الخيارَ لنَقْصِه»[(٣)].

❊ ❊ ❊

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٢/ ٥٠٢): «نقل المزني تأجيل الصبي، وهذا غلط باتفاق الأصحاب؛ فإنه أراد بالتأجيل ضرب مدة العُنّة، وكيف يتحقق ذلك ممن لا يخاصَم ولا يطالَب بإقرار أو إنكار، وضَرْبُ المدةِ مبني علىٰ هذه المقدمات؟ قال الأصحاب: قال الشافعي: (إن لم يجامعها الخَصي أُجِّل). وكان هذا تفريعًا علىٰ أنَّ الخِصاء لا يُثبِتُ الخيار بنفسه ناجزًا، أو أنَّ الخَصيّ إن عنّ بمثابة الفحل يعن».

(٢) «قلت أنا» ب.

(٣) **الأظهر** أن لا خيار؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح، وذلك سلعة أو ثقبة زائدة، وموضع القولين: إذا اختار الذكورة أو الأنوثة بغير علامة؛ لأنه قد يخرج بخلافه، فأما إذا اتضح بعلامة فلا خيار، هذا هو **الأصح**، **وقيل**: القولان أيضًا فيما إذا اتضح بعلامة مظنونة، فإن كان بقطعية وهي الولادة فلا خيار، **وقيل**: القولان مطلقًا وإن كانت العلامة قطعية؛ لمعنىٰ النفرة. انظر: «العزيز» (١٣/ ٥٣٣) و«الروضة» (٧/ ١٧٨).

(٢٢١)

باب الإحصان الذي يُرجَم به من زنى[١]

من «كتاب التعريض بالخطبة» وغير ذلك

(٢١٦٨) **قال الشافعي**: وإذا أصاب الحُرُّ البالغُ، أو أصِيبَت الحُرَّةُ البالِغَةُ .. فهو إحْصانٌ، في الشِّرْكِ وغَيْرِه؛ لأنّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيا، فلو كان المشْرِكُ لا يَكُونُ مُحْصَنًا -كما قال بعض الناس- لمّا رَجَمَ رسولُ الله ﷺ غَيْرَ مُحْصَنٍ.

❊ ❊ ❊

(١) وأصل «**الإحصان**»: المنع، يقال: «حَصُنَتِ المرأةُ فهي حاصِنٌ وحَصَانٌ، وأَحْصَنَتْ فَرْجَها ونفسها فهي مُحصَنةٌ»: إذا منعت نفسها من الفجور، و«حَصَّنتُ الشيءَ وأَحْصَنْتُه»: إذا مَنَعتَه، و«مدينة حصينة»؛ أي: ممنوعة، و«درع حصينة» لا يَنْكَىٰ فيها السلاح، ويقال للمرأة ذات الزوج: «محصنة»؛ لأن زوجها قد أحصنها، وللعفيفة: «محصنة»؛ لأن عفتها قد أحصنتها عن الفجور، ويقال للحرة: «محصنة»؛ لأن حريتها منعتها عن البغاء الذي تُقدِم عليه البَغِيُّ، وهي: الأمة الفاجرة. «الزاهر» (ص: ٤٢٤).

[٣٨]

كتاب الصَّدَاق

مختصر من «الجامع» من كتاب الصداق
وكتاب النكاح، ومن «كتاب اختلاف مالك والشافعي»[١]

(١) في ز س: «ومن كتاب النكاح».

(٢١٦٩) **قال الشافعي**: ذكر الله تبارك وتعالىٰ الصَّداقَ والأجْرَ في كِتابِه، وهو المهْرُ، وقال الله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فدَلَّ أنّ عُقْدَةَ النكاحِ بالكَلامِ[١]، وأنّ تَرْكَ الصَّداقِ لا يُفْسِدُها، فلو عَقَدَ بمَجْهُولٍ أو بحَرامٍ ثَبَتَ النِّكاحُ، ولها مَهْرُ مِثْلِها.

(٢١٧٠) وفي قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النساء: ٢٠] دليلٌ أن لا وَقْتَ للصَّداقِ يَحْرُمُ به[٢]؛ لتَرْكِه النَّهْيَ عن الكثيرِ[٣]، وتَرْكِه حَدَّ القَلِيلِ، وقال رسولُ الله ﷺ: «**أَدُّوا العَلائِقَ**»، قيل: يا رسولَ الله، وما العَلائِقُ؟ قال: «**ما تَراضىٰ به الأهْلُون**[٤]»، **قال**: ولا يَقَعُ اسْمُ «**عَلَقٍ**[٥]» إلّا علىٰ ما له قِيمَةٌ وإن قَلَّتْ، مِثْلُ: الفَلْسِ وما أشْبَهَه، وقال ﷺ لرجلٍ: «**الْتَمِسْ ولو خاتمًا مِن حَدِيدٍ**»، فالْتَمَسَ فلم يَجِدْ، فقال: «**هَلْ مَعَك مِن القرآنِ شَيْءٌ؟**»، قال: نَعَمْ، سُورَةُ كذا وسُورَةُ كذا، فقال: «**قَدْ زَوَّجْتُكَها بما مَعَكَ مِن القُرآن**»، وبَلَغَنا أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَن اسْتَحَلَّ بدِرْهِمَيْن، فقد اسْتَحَلّ**»، وأنّ عُمَرَ قال: «فِي ثَلاثِ قَبَضاتِ زَبِيبٍ مَهْرٌ»، وقال ابنُ المسيب: «لو أصْدَقَها سَوْطًا جازَ»، وقال ربيعةُ: «درهمٌ»، قال: قلت له: فأقل؟ قال: «ونصفُ درهمٍ»، قال: قلت له: فأقل؟ قال: «وحبَّةُ حنطةٍ -أو: قَبْضَةُ حنطةٍ-» **قال الشافعي**: فما جازَ أن يَكُونُ ثَمَنًا لشَيْءٍ، أو مَبِيعًا بشَيْءٍ، أو أجْرَةً لشَيْءٍ . . جاز، إذا كانت المرأةُ مالِكَةً لأمْرِها.

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «فدل علىٰ أن . . .».
(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «دليل علىٰ أن . . .».
(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «التكثير».
(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ما تراضوا به الأهلون»، وكأنه علىٰ لغة: «أكلوني البراغيث».
(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «العلق».

(٢٢٢)

باب الجُعْل والإجارة

من «الجامع» من كتاب الصداق، وكتاب النكاح من «أحكام القرآن»، ومن النكاح القديم[١]

(٢١٧١) **قال الشافعي**: وإذْ أنْكَحَ النبيُّ ﷺ بالقرآنِ، فلو نَكَحَها علىٰ أن يُعَلِّمَها قُرآنًا، أو يَأتِيَها بعَبْدِها الآبِقِ، فعَلَّمَها أو جاءها بالآبِقِ، ثُمّ طَلَّقَها قبل الدُّخُولِ[٢] . . رَجَعَ عليها بنصفِ أجْرَةِ التعليمِ.

قال المزني: قلت أنا[٣]: وبنصف أجر المجيء بالآبق[٤].

(٢١٧٢) **قال الشافعي**: فإن لم يُعَلِّمْها، ولم يَأتِها بالآبِقِ . . رَجَعَتْ عليه بنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِها؛ لأنّه ليس له أن يَخْلُوَ بها يُعَلِّمُها.

قال المزني: وكذا قال: لو نَكَحَتْ علىٰ خِياطَةِ ثَوْبٍ بعَيْنِه فهَلَكَ الثَّوبُ[٥] . . فلها مَهْرُ مِثْلِها، وهذا أصَحُّ مِن قَوْلِه: «لو مات رَجَعَتْ في مالِه بأجْرِ مِثْلِه في تَعْلِيمِه»[٦].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «وكتاب النكاح القديم»، وفي س: «ومن كتاب النكاح القديم».

(٢) زاد في ظ س: «بها»، لكن أعلم عليه في س بالحاء إشارة إلىٰ حذفه.

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) يعني: حين يكون مكان العبد معروفًا يمكن تقدير أجرة المجيء به. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٤١١).

(٥) كلمة «الثوب» من ب س، وليست في ظ ز.

(٦) ما رجحه المزني هو **الأظهر** من القولين عند الشافعية، ثم هو مبني علىٰ تعذر التعليم بالطلاق، وفيه وجه أنه يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة، **والأصح المنصوص**: المنع؛ لأنه لا يُؤمَن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٥٢) و«الروضة» (٧/ ٣٠٧).

(٢٢٣)

باب صَداق ما يزيد ببَدَنِه وينقص

من «الجامع»وغير ذلك من كتاب الصداق وكتاب النكاح القديم، ومن «اختلاف الأحاديث»، ومسائل شتى[(١)]

(٢١٧٣) **قال الشافعي**: وكُلُّ ما أصْدَقَها فمَلَكَتْه بالعُقْدَةِ وضَمِنَتْه بالدَّفْعِ .. فلَها زِيادَتُه، وعليها نُقْصانُه.

(٢١٧٤) فإنْ أصْدَقَها أمَةً وعَبْدًا صَغِيرَيْن فكَبِرَا، أو أعْمَيَيْن فأبْصَرا، ثُمّ طَلَّقَها قبل الدُّخُولِ[(٢)] .. فعليها نصفُ قِيمَتِهما يومَ قَبْضِهما، إلّا أن تَشاءَ دَفْعَهُما زائدَيْن، فلا يَكُونُ له إلّا ذلك، إلّا أن تَكُونَ الزِّيادَةُ غَيَّرَتْهُما، بأن يَكُونا كَبِرَا كِبَرًا بَعِيدًا، فالصغيرُ يَصْلُحُ لِما لا يَصْلُحُ له الكَبِيرُ، فيَكُونُ له نِصْفُ قِيمَتِهما، وإنْ كَانا ناقِصَيْنِ فلَه نِصْفُ قِيمَتِهِما، إلّا أن يَشاءَ أن يَأخُذَهُما ناقِصَيْن، فليس لها مَنْعُه، إلّا أن يَكُونا يَصْلُحانِ لِما لا يَصْلُحُ له الصغيرُ في نَحْوِ ذلك.

(٢١٧٥) وهذا كُلُّه ما لم يَقْضِ له القاضِي بنِصْفِه، فتَكُونُ هي حِينئذٍ ضامِنَةً لِما أصابَه في يَدَيْها[(٣)].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «من الجامع وغير ذلك من الجامع ومن كتاب ...»، وفي س: «من الجامع وغير ذلك من الجامع من كتاب الصداق وكتاب في القديم»، وفيهما كذلك: «ومن مسائل شتىٰ».

(٢) زاد في ظ: «بها»، وهو مستدرك في هامش س.

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ما لم يقضِ القاضي ... فتكون حينئذٍ»، ليس فيه كلمتا «له، هي».

فائدة: هذا الحرف من كلام الشافعي أَشكَلَ علىٰ الأصحاب من جهة أن تملك الزوج لنصفه من الصداق لا يفتقر إلىٰ قضاء قاضٍ، والذي عليه أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا - أن كلام =

(٢١٧٦) فإنْ طَلَّقَها والنّخْلُ مُطْلِعَةٌ، فأرادَ أخْذَ نِصْفِها بالطَّلْعِ . . لم يَكُنْ له ذلك، وكانتْ كالجاريةِ الحُبْلَىٰ والشاةِ الماخِضِ، ومُخالِفَةً لهما في أنّ الإطْلاعَ لا يَكُونُ مَغَيِّرًا للنَّخْلِ عن حالها، فإنْ شاءَتْ أن تَدْفَعَ إليه نِصْفَها فليس له إلّا ذلك، وكذلك كُلُّ الشَّجَرِ، إلّا أن تُرْقِلَ الشَّجَرُ وتَصِيرَ قِحامًا[1]، فلا يَلْزَمُه، وليس لها تَرْكُ الثَّمَرَةِ علىٰ أن تَسْتَجْنِيَها ثُمّ تَدْفَعَ إليه نصفَ الشَّجَرِ، لا يَكُونُ حَقُّه مُعَجَّلًا فتُؤَخِّرُه إلّا أن يَشاء، ولو أراد هو أن يُؤَخِّرَها إلىٰ أن تُجِدَّ الثَّمَرَةُ لم يَكُنْ ذلك عليها، وذلك أنّ النَّخْلَ والشَّجَرَ يَزِيدان إلىٰ الجِدادِ، وأنّه لمّا طَلَّقَها كان مَحُولًا دُونَها، وكانتْ هي المالكةَ دُونَه، وحَقُّه في قِيمَتِه.

قال المزني: قلت أنا[2]: ليس هذا عندي بشَيْءٍ؛ لأنّه يُجِيزُ بَيْعَ النَّخْلِ قد أُبِّرَتْ، فتَكُونُ ثَمَرَتُها للبائعِ حتّىٰ يَسْتَجْنِيَها، والنَّخْلُ للمُشْتَرِي مُعَجَّلَةٌ،

= الشافعي راجع إلىٰ أصل الصداق إذا حدث فيه زيادة أو نقصان، فاختلفا في نصف القيمة أو في نصف العين، فإن اختلافهما فيه علىٰ ما مضىٰ بيانه، إلا أن يقضيَ القاضي له بنصف العين فينقطع الخلاف بينهما بحكمه، ويصير له نصف الصداق؛ لأن الصداق إذا كان باقيًا بحاله لم يزد ولم ينقص فليس بينهما اختلاف مؤثر، ولا لحكم الحاكم في تملك الزوج لنصفه تأثير، فإذا حدث فيه زيادة أو نقصان صار الخلاف بينهما في نصف العين أو نصف القيمة مؤثرًا، وصار لحكم الحاكم تأثير في تملك الزوج لنصفه، ويكون معنىٰ قول الشافعي: (وتكون حينئذٍ ضامنة لما أصابه في يدها)؛ يعني: لنقصان الصداق بعد أن قضىٰ له القاضي بنصفه؛ لأنه قبل القضاء لم يملكه الزوج فلم تضمن الزوجة نقصه، وبعد القضاء قد ملكه فضمنت نقصه ما لم يكن منها تسليم ولا تمكين؛ لأنه في يدها عن معاوضة كالمقبوض سومًا. وانظر: «الحاوي» (٩/٤٣٨) و«النهاية» (١٣/٤٧).

(١) «**تُرْقِل**»؛ أي: تصير طِوالًا، يقال للنخلة إذا طالت جدًّا وذلك عند هرمها: «رَقْلَة»، وجمعها: «رَقْلٌ، ورِقال»، وهي: الصَّوادِي والسُّحُقُ والطَّرِيقُ، واحدتها: صادية وسَحوق وطَريقة، وقوله: «وتصير قِحامًا»؛ يعني: النخل تكبر فيقل سعفها ويدق أسفلها، والقَحْمُ: الشيخ الكبير. «الزاهر» (ص: ٤٢٥).

(٢) «قلت أنا» من ب.

ولو كانتْ مُؤخَّرَةً ما جاز بَيْعُ عَيْنٍ مُؤَخَّرَةٍ، فلمّا جازَتْ مُعَجَّلَةً والثَّمَرُ فيها، جازَ رَدُّ نِصْفِها للزَّوْجِ مُعَجَّلًا والثَّمَرُ فيها، وكان رَدُّ النِّصْفِ في ذلك أحَقَّ بالجوازِ مِن الشراءِ، فإذا جاز ذلك في الشراءِ جاز في الرَّدِّ عندي[1].

(٢١٧٧) **قال الشافعي**: وكذلك الأرْضُ تَزْرَعُها، أو تَغْرِسُها، أو تَحْرُثُها.

قال المزني: **قلت أنا**[2]: الزَّرْعُ مُضِرٌّ بالأرضِ مُنْتَقِصٌ لها وإنْ كان لحَصادِه غايَةٌ، فله الخيارُ في قَبُولِ نِصْفِ الأرْضِ مُنْتَقَصَةً أو القِيمَةِ، والزَّرْعُ لها، وليس ثَمَرُ النَّخْلِ مُضِرًّا بها، فله نِصْفُ النَّخْلِ، والثَّمَرُ لها، وأمّا الغِراسُ فليس بشَبِيهٍ لهما؛ لأنّ لهما غايةً يُفارِقان فيها مَكانَهُما، جِدادًا وحَصادًا، وليس كذلك الغِراسُ؛ لأنّه ثابتٌ في الأرْضِ، فله نِصْفُ قِيمَتِها، وأمّا الحَرْثُ فزِيادَةٌ لها، فليس عليها أن تُعْطِيَه نِصْفَ ما زاد في مِلْكِها إلّا أن تَشاءَ، وهذا عندي أشْبَهُ بقَوْلِه، وبالله التوفيق[3].

(٢١٧٨) **قال الشافعي**: ولو وَلَدَت الأمَةُ في يَدَيْه، أو نُتِجَت الماشيةُ[4]، فنَقَصَتْ عن حالها .. كان الوَلَدُ لها دُونَه؛ لأنّه حَدَثَ في

---

(١) «عندي» من ز س.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٦٥): «رأىٰ المزني هذه الأمور مجتمعة في كلام الشافعي، ونقله علىٰ إثر مسألة الطلع، وظن أن الشافعي يُجري الغراس والزرع والحراثة مُجرىٰ الطلع في كل تفصيل، وأخذ يعترض ويبيّن أن الزراعة في الأرض نقصٌ من جميع الوجوه في كلام طويل له، وكلامه في بيان تفاوت الزرع والغراس والحراثة صحيح، ولكن ظنّه أن الشافعي أجراها مجرىٰ الطلع خطأ، **وفي نظم كلام الشافعي تعقيدٌ لا يطلع عليه إلا من جمع إلىٰ فهمه أوفر حظ من اللغة**، والشافعي ذكر فيما تقدم من المسائل ما يكون نقصًا محضًا، وذكر ما يكون زيادةً من كل وجه، وأبان الحكم فيما يكون زيادة من وجهٍ ونقصانًا من وجه، ثم ذكر الزراعة والغراسة والحراثة عطفًا علىٰ الأقسام المختلفة، ولم يعطفها علىٰ الطلع خاصة».

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «نتجت الناقة».

مِلْكِها، فإنْ شاءَتْ أخَذَتْ أنْصافَها ناقِصَةً، وإنْ شاءَتْ أخَذَتْ أنْصافَ قِيمَتِها يومَ أصْدَقَها.

قال المزني: قلت أنا(١): هذا قياسُ قَوْلِه في أوَّلِ باب ما جاء في الصداق في «**كتاب الأم**» (٥/ ٥٦)، وهو قَوْلُه، وهذا خطأٌ علىٰ أصْلِه، [وقياسُ قَوْلِه: لها مَهْرُ مِثْلِها، وهو معنىٰ قَوْلِه في موضعٍ آخَرَ، وهو أوْلَىٰ بقَوْلِه، وأشْبَه بأصْلِه(٢)](٣).

(٢١٧٩) **قال الشافعي**: ولو أصْدَقَها عَرَضًا بعَيْنِه أو عَبْدًا، فهَلَكَ قبل أن يَدْفَعَه .. فلها قِيمَتُه يومَ وَقَعَ النكاحُ، فإنْ طَلَبَتْه فمَنَعَها فهو غاصِبٌ، وعليه أكْثَرُ ما كان قِيمَةً.

قال المزني: قلت أنا(٤): قد قال في «كتاب الخُلْعِ»: «لو أصْدَقَها دارًا فاحْتَرَقَتْ قَبْلَ أن تَقْبِضَها .. كان لها الخيارُ في أن تَرْجِعَ بمَهْرِ مِثْلِها، أو تَكُونَ لها العَرْصَةُ بحِصَّتِها مِن المهْرِ»، وقال فيه أيضًا: «لو خَلَعَها علىٰ عَبْدٍ بعَيْنِه فماتَ قَبْلَ أن يَقْبِضَه .. رَجَعَ عليها بمَهْرِ مِثْلِها؛ كما يَرْجِعُ لو اشْتَراه مِنْها، فماتَ، رَجَعَ بالثَّمَنِ الذي قَبَضَتْ».

قال المزني: قلت أنا(٥): هذا أشْبَهُ بأصْلِه؛ لأنّه يَجْعَلُ بَدَلَ النِّكاحِ وبَدَلَ الخُلْعِ في مَعْنَىٰ بَدَلِ البيعِ المسْتَهْلَكِ، فإذا بَطَلَ البيعُ قبل أن يَقْبِضَ وقد قُبِضَ البَدَلُ واسْتُهْلِكَ .. رَجَعَ بقِيمَة المسْتَهْلَكِ، فكذلك النكاحُ

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) ما بين المعقوفتين من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٣) راجع المسألة في «العزيز» (١٤/ ١٣٦) و«الروضة» (٧/ ٣٠٠).

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) «قلت أنا» من ب.

والخلعُ إذا بَطَلَ بَدَلُهما رَجَعَ بقِيمَتِهما -وهو مَهْرُ المثلِ- كالبيعِ المسْتَهْلَكِ[١].

(٢١٨٠) **قال الشافعي**: ولو جَعَلَ ثَمَرَ النخلِ في قَوارِيرَ، وجَعَلَ عَلَيْها صَقَرًا مِن صَقَر نَخْلِها[٢] . . كان لها أَخْذُهُ ونَزْعُه مِن القَوارِيرِ، فإذا كان إذا نُزِعَ فَسَدَ أو لم يَبْقَ بشَيْءٍ يُعْمَلُ به . . كان لها الخيارُ في أن تَأْخُذَه، أو تَأْخُذَ منه مِثْلَه ومِثْلَ صَقَرِه إن كان له مِثْلٌ، أو قِيمَتَه إن لم يَكُنْ له مِثْلٌ.

(٢١٨١) ولو ربَّبَه برُبٍّ مِن عِنْدِه[٣] . . كان لها الخيارُ في أن تَأْخُذَه وتَنْزِعَ ما عليه مِن الرُّبِّ، أو تَأْخُذَ مِثْلَ التَّمْرِ إذا كان إذا أُخْرِجَ مِن الرُّبِّ لا يَبْقَىٰ يابِسًا بَقاءَ التَّمْرِ الذي لم يُصِبْه الرُّبُّ، أو يَتَغَيَّرْ طَعْمُه.

(٢١٨٢) **قال**: وكُلُّ ما أصِيبَ في يَدَيْه بفِعْلِه أو فِعْلِ غَيْرِه فهو كالغاصِبِ فيه، إلّا أن تَكُونَ أَمَةً فيَطأَها وتَلِدَ منه قبلَ الدُّخُولِ ويَقُولَ: كُنْتُ أراها لا تَمْلِكُ إلّا نِصْفَها حتّىٰ أَدْخُلَ، فيُقَوَّمُ الوَلَدُ عليه يَوْمَ سَقَطَ، ويُلْحَقُ به، ولها مَهْرُها عليه[٤]، وإنْ شاءَتْ أن تَسْتَرِقَّها فهي لها، وإنْ شاءَتْ أخَذَتْ قِيمَتَها مِنه في أَكْثَرَ ما كانتْ قِيمَةً، ولا تَكُونُ أمَّ وَلَدٍ له، وإنّما جَعَلتُ لها الخيارَ؛ لأنّ الوِلادَةَ تُغَيِّرُها عن حالها يَوْمَ أَصْدَقَها[٥].

---

(١) ما اختاره المزني أن الصداق في يد الزوج مضمونة عليه ضمان العقد هو **الأظهر** من القولين، وهو قوله **الجديد، والقديم**: أنها مضمونة عليه ضمان اليد كالمستعار والمستام؛ لأن النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق، وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونًا ضمان اليد. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٣) و«الروضة» (٧/ ٢٥٠)، وانظر نظائر المسألة في الباب (المسألة: ٢١٨٢ و٢١٨٧).

(٢) «الصَّقَر»: ما سال من الرُّطَب نِيئًا كالعسل، يُصَب علىٰ التمر الجيد يُجعَل في القوارير، يتربىٰ بذلك الصَّقَر ويشتد بحلاوته. «الزاهر» (ص: ٤٢٦).

(٣) «الرُّبّ»: الدِّبْس المطبوخ بالنار. «الزاهر» (ص: ٤٢٦).

(٤) كذا في ظ ز، وفي ب س: «مهر مثلها».

(٥) كلام الشافعي في هذا الفصل مبني علىٰ القول بأن ضمان الصداق من باب اليد، فيجب عليه =

قال المزني: قلت أنا[١]: وقد قال: «لو أصْدَقَها عَبْدًا فأصابَتْ به عَيْبًا فرَدَّتْه . . أنّ لها مَهْرَ مِثْلِها»، وهذا بقَوْلِه أَوْلىٰ، **قال المزني**: وإذا لم يَخْتَلِفْ قَوْلُه أنّ لها الرَّدَّ كالرَّدِّ في البيع بالعيبِ فلا يَجُوزُ أَخْذُ قِيمَةِ ما رَدَّتْ، [كما لا يَجُوزُ أَخْذُ قِيمَةِ ما رَدَّتْ[٢]] في البيعِ، وإنّما تَرْجِعُ إلىٰ ما دَفَعَتْ، فإنْ كان فائتًا فقِيمَتُه، فكذلك البُضْعُ عنده كالبيعِ الفائتِ، وممّا يُؤَكِّدُ ذلك أيضًا قولُه في «الخلع»: «لو خلعَها بعَبْدٍ فأصاب به عَيْبًا، أنّه يَرُدُّه ويَرْجِعُ بمَهْرِ مِثْلِها»، فسَوَّىٰ في ذلك بينه وبينها، وهذا بقَوْلِه أَوْلىٰ.

(٢١٨٣) **قال الشافعي**: ولو أصْدَقَها شِقْصًا مِن دارٍ ففيه الشُّفْعَةُ بمَهْرِ مِثْلِها؛ لأنّ التَّزْوِيجَ في عامَّة حُكْمِه كالبيعِ.

(٢١٨٤) واخْتَلَفَ قَوْلُه في الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُها بعَبْدٍ يَسْوَىٰ أَلْفًا[٣]، علىٰ أن زادَتْه ألفًا، ومَهْرُ مِثْلِها يَبْلُغُ أَلْفًا، فأبْطَلَه في أحَدِ قَوْلَيْه، وأجازَه في الآخَرِ، وجَعَلَ ما أصابَ قَدْرَ المهْرِ مِن العَبْدِ مَهْرًا، وما أصابَ قَدْرَ الأَلْفِ مِن العَبْدِ بَيْعًا.

قال المزني: قلت أنا[٤]: وأَشْبَهُ عندي بقَوْلِه أن لا يُجِيزَه؛ لأنّه لا يُجِيزُ البيعَ إذا كان في عَقْدِه كِراءٌ، ولا الكتابةَ إذا كان في عَقْدِها بيعٌ[٥].

= القيمة، وأي قيمة تجب؟ نصه هنا: أنه يجب أقصىٰ القيم كالمغصوب، وفي وجه أو قول آخر: تجب قيمته يوم التلف، والأول **أصح**. انظر: «النهاية» (١٣/ ٧٤) و«العزيز» (١٤/ ١٥) و«الروضة» (٧/ ٢٥٠)، وقد سبقت المسألة قبل قليل (الفقرة: ٢١٧٩).

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من ظ.

(٣) كذا في ظ، وفي ز: «يتزوج المرأة بعبد يسوىٰ ألفًا»، وفي ب س: «يتزوجها بعبد يساوي ألفًا».

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) **أظهر** القولين عند الأصحاب: صحة البيع والصداق، وأما النكاح فيصح قطعًا. انظر: «العزيز» (١٤/ ٦١) و«الروضة» (٧/ ٢٦٧).

(٢١٨٥) **قال الشافعي**: ولو أصْدَقَها عَبْدًا فدَبَّرَتْه، ثُمّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ .. لم يَرْجِعْ في نِصْفِه؛ لأنّ الرُّجُوعَ لا يَكُونُ إلّا بإخْراجِها إيّاه مِن مِلْكِها.

قال المزني: قلت أنا[(١)]: قد أجاز الرُّجُوعَ في «كتاب المدبَّر» [ف: ٢٩١٣] بغيرِ إخْراجٍ له مِن مِلْكِه، وهذا بقَوْلِه أوْلَىٰ، **قال المزني: قلت أنا**[(٢)]: إذا كان التَّدْبِيرُ وَصِيَّةً له برَقَبَتِه فهو كما أوْصَىٰ لغَيْرِه برَقَبَتِه، مع أنّ رَدَّ نِصْفِه إليه إخْراجٌ مِن المِلْكِ[(٣)].

(٢١٨٧) **قال الشافعي**: ولو تَزَوَّجَها علىٰ عَبْدٍ فوُجِدَ[(٤)] حُرًّا .. فعليه قِيمَتُه.

قال المزني: قلت أنا[(٥)]: هذا غلطٌ، هو يَقُولُ: «لو تَزَوَّجَها بشَيْءٍ فاسْتُحِقَّ .. رَجَعَتْ إلىٰ مَهْرِ مِثْلِها، ولم تَكُنْ لها قِيمَتُه؛ لأنّها لم تَمْلِكْه»، فهي مِن مِلْكِ قِيمَةِ الحُرِّ أبْعَدُ[(٦)].

(٢١٨٨) **قال الشافعي**: وإذا شاهَدَ الزَّوْجُ الوَلِيَّ والمرْأَةَ أنّ المهْرَ كذا، ويُعْلِنُ بأكْثَرَ منه .. **قال المزني**: اخْتَلَفَ قَوْلُه في ذلك، قال في موضعٍ: السِّرُّ، وقال في غيرِه: العلانيةُ، وهذا أوْلَىٰ عندي؛ لأنّه إنّما يَنْظُرُ إلىٰ العُقُودِ، وما قَبْلَها وَعْدٌ[(٧)].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) **المذهب** المنصوص: أنه لا يرجع، وهو ظاهر نصه في «الأم» أيضًا، وقيل: في الرجوع قولان، إن قلنا: التدبير وصية .. رجع، وإلا .. فلا، وقيل: يرجع قطعًا، قال النووي: «وهو ضعيف». انظر: «العزيز» (١٤/ ١٦٢) و«الروضة» (٧/ ٣١١).

(٤) كذا في ظ، وفي ز س: «فوجدته»، وفي ب: «فوجده».

(٥) «قلت أنا» من ب.

(٦) سبقت المسألة قبل قليل (الفقرة: ٢١٧٩).

(٧) مشىٰ المزني في المسألة علىٰ طريقة حكاية القولين، **أظهرهما**: أن الواجب العلانية، وينسب هذا =

(٢١٨٩) **قال الشافعي**: وإنْ عُقِدَ عليه النكاحُ بعشرين يومَ الخميس، ثُمّ عُقِدَ عليه يومَ الجمعة بثلاثين، وطَلَبَتْهُما مَعًا . . فهما لها؛ لأنّهما نِكاحان.

قال المزني: للزَّوْجِ أن يَقُولَ: كان الفِراقُ قبل النكاحِ الثاني[١] قبل الدخولِ، فلا يَلْزَمُه إلّا مَهْرٌ ونِصْفٌ في قياسِ قَوْلِه[٢].

(٢١٩٠) **قال الشافعي**: ولو أصْدَقَ أرْبَعَ نِسْوَةٍ ألْفًا . . قُسِمَتْ علىٰ قَدْرِ مُهُورِهِنَّ؛ كما يَشْتَرِي[٣] أرْبَعَةَ أعْبُدٍ في صَفْقَةٍ، فيَكُونُ الثَّمَنُ مَقْسُومًا علىٰ قَدْرِ قِيمَتهم.

قال المزني: **قلت أنا**[٤]: نَظِيرُهُنَّ أن يَشْتَرِيَ مِن أرْبَعِ نِسْوَةٍ مِن كُلِّ واحدةٍ [عَبْدًا بثَمَنٍ واحدٍ، فتَجْهَلُ كُلُّ واحدةٍ[٥]] مِنْهُنّ ثَمَنَ عَبْدِها؛ كما جَهِلَتْ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنّ مَهْرَ نَفْسِها، وفسادُ المهْرِ بقَوْلِه أوْلىٰ[٦].

= إلىٰ «الإملاء»، ثم اختلف أصحاب هذه الطريقة في موضع القولين علىٰ وجهين: **أحدهما**- موضعهما إذا اتفقوا علىٰ ألف، واصطلحوا علىٰ أن يعبروا عن الألف في العلانية بألفين، **والوجه الثاني**- إثبات قولين مهما اتفقوا علىٰ ألف وجرىٰ العقد بألفين، وإن لم يتعرضوا للتعبير عن ألف بألفين، اكتفاء بقصدهم، **والمذهب**: تنزيل النصين علىٰ حالين، فحيث قال: المهر مهر السر . . أراد: إذا عقد في السر بألف، ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية بألفين تجملًا، وهم متفقون علىٰ بقاء العقد الأول، وحيث قال: المهر مهر العلانية . . أراد: إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفًا، ولم يعقد في السر، ثم عقدوا في العلانية، فالمهر مهر العلانية؛ لأنه العقد. انظر: «العزيز» (١٤/ ٧٨) و«الروضة» (٧/ ٢٧٤).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «في النكاح الثاني».

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٤٦٦): «هذا صحيح، غير أنه لا ينبغي للحاكم أن ينبه عليه، فإن ابتدأ به وقال قبل قوله مع يمينه؛ لأن قول الزوج في إنكار الدخول مقبول، وسواء ادعىٰ عدم الدخول في النكاح الأول أو في النكاح الثاني».

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «كما لو اشترىٰ».

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من ب.

(٦) ما اختاره المزني هو **الأظهر** من القولين، وسيأتي زيادة تقرير له في «كتاب الخلع» (الفقرة: ٢٢٩١) =

(٢١٩١) **قال الشافعي**: ولو أصْدَقَ عن ابْنِه، ودَفَعَ الصَّداقَ مِن مالِه، ثُمّ طَلَّقَ .. فللابنِ النِّصْفُ كما لو وَهَبَه له فقَبَضَه.

(٢١٩٢) **قال**: ولو تَزَوَّجَ المولَّىٰ عليه بغَيْرِ أمْرِ وَلِيِّه لم يَكُنْ له أن يُجِيزَ النِّكاحَ، فإن أصابَها فلا صَداقَ لها ولا شَيْءَ تَسْتَحِلُّ به، إذا كُنْتُ لا أجْعَلُ عليه في سِلْعَةٍ يَشْتَرِيها فيُتْلِفُها شَيْئًا لم أجْعَلْ عليه بالإصابةِ شَيْئًا.

❊ ❊ ❊

= وكتاب المكاتب (الفقرة: ٣٩٤٠). انظر: «العزيز» (١٤/ ٦٥) و«الروضة» (٧/ ٢٦٩).

(٢٢٤)

باب التفويض[(١)]

من «الجامع» من كتاب الصداق، ومن النكاح القديم، ومن «إملاء على مسائل مالك»

(٢١٩٣) **قال الشافعي**: التَّفْوِيضُ الذي مَن زَوَّجَ به عُرِفَ أنّه تَفْوِيضٌ: أن يَتَزَوَّجَ الرَّجلُ المرأةَ الثَّيِّبَ المالِكَةَ لأمْرِها برِضاها، ويَقُولَ لها: أتَزَوَّجُكِ بغيرِ مَهْرٍ. فالنِّكاحُ في هذا ثابتٌ.

(٢١٩٤) فإنْ أصابَها فلها مَهْرُ مِثْلِها، وإن لم يُصِبْها حتّىٰ طَلَّقَها فلها المتْعَةُ، **وقال في القديم**: «بَدَلًا مِن العُقْدَةِ.

(٢١٩٥) ولا وَقْتَ فيها، وأَسْتَحْسِنُ بقَدْرِ ثلاثين دِرْهَمًا، وما رَأىٰ الوالي بقَدْرِ الزَّوْجَيْن».

(٢١٩٦) فإنْ ماتَ قَبْلَ أن يُسَمِّيَ مَهْرًا أو ماتَتْ فسواءٌ، وقد رُوِيَ عن النبيّ ﷺ بأبي هو وأمي أنّه قَضَىٰ في بَرْوَعَ بنتِ واشِقٍ -ونَكَحَتْ بغير مَهْرٍ، فمات زَوْجُها- بمَهْرِ نِسائها وبالميراثِ، **فإن كان يَثْبُتُ .. فلا حُجَّةَ في قَوْلِ أحَدٍ دون النبيِّ ﷺ**، فقال مَرَّةً: عن مَعْقِل بن يَسارٍ، [ومَرَّةً: عن مَعْقِل بنِ

---

(١) قال الرافعي في «العزيز» (١٤/ ٨٥): «**التفويض**: أن يجعل الأمر إلىٰ غيره ويكله إليه، ويقال: إنه الإهمال، ومنه: (لا يصلح الناس فوضىٰ)، وتسمىٰ المرأة: (**المفَوِّضَة**)؛ لتفويضِها أمرَها إلىٰ الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر، و(**مُفَوَّضَة**)؛ لأن الولي فوض أمرها إلىٰ الزوج، أو لأن الأمر في المهر مفوض إليها، إن شاءت نفته، وإلا فلا»، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٩٨): «تسمية تعرية النكاح عن المهر تفويضًا ليس علىٰ حقيقة اللسان؛ فإن التفويض معناه: التخيير والإحالة علىٰ رأي الغير في النفي والإثبات».

سِنان[١])، ومَرَّةً: عن بَعْضِ أشْجَعَ، وإن لم يَثْبُتْ فلا مَهْرَ، ولها الميراثُ، وهو قَوْلُ عليّ بن أبي طالبٍ وزيد بن ثابتٍ وابنِ عُمَر[٢].

(٢١٩٧) **قال الشافعي**: ومتىٰ طَلَبَت المهْرَ فلا يَلْزَمُه إلّا أن يَفْرِضَه السُّلْطانُ لها، أو يَفْرِضَه لها بعد عِلْمِها بصَداقِ مِثْلِها[٣]، فإنْ فَرَضَه فلم تَرْضَه حتّىٰ فارَقَها لم يَكُنْ لها إلّا ما اجْتَمَعا عليه، فيَكُونُ كما لو كان في العُقْدَة.

(٢١٩٨) وقد يَدْخُلُ في اسْمِ التَّفْوِيض، وليس بالتَّفْوِيض المعْرُوفِ، وهو مخالِفٌ لِما قَبْلَه، وهو أن يُقالَ له[٤]: أَتَزَوَّجُك علىٰ أن تَفْرِضَ لي ما شِئتَ أنْتَ أو شِئتُ أنا، فهذا كالصَّداقِ الفاسِدِ، فلها مَهْرُ مِثْلِها.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من ظ.

(٢) ظاهر لفظ «**المختصر**»: أن الحديث إن ثبت وجب مهر المثل، وإلا فلا، وللأصحاب طرق أخرىٰ معه، فقيل: إن ثبت الحديث وجب المهر، وإلا فقولان، وقيل: إن ثبت الحديث فقولان، وإلا فلا يجب، والأصح الذي عليه جمهور أصحابنا العراقيون والحليمي: إطلاق القولين في المسألة، ثم اختلفوا في الأظهر منهما، وقال النووي في زوائد «الروضة» (٧/ ٢٨٢): «الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ولا اعتبار بما قيل في إسناده، وقياسًا علىٰ الدخول، فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث، والله أعلم»، **قال عبد الله**: جاء في هامش نسخة س من المزني: «**قال ابن خزيمة**: لو كنت عند رأس الإمام الشافعي لقلت له: قد صح حديث بروع فقل به». وانظر: «العزيز» (١٤/ ٩١).

(٣) كذا في ظ «بصداق مثلها»، وفي ز ب س: «صداق مثلها»، وعلىٰ كل فمفهوم نص المزني أنهما إن جهلا قدر مهر المثل أو جهله أحدهما لم يصح الفرض وإن تراضيا، وهذا المنقول عن «الأم»، **والأظهر** عند الجمهور: صحته، وهو نصه في «الإملاء» والقديم. انظر: «العزيز» (١٤/ ٩٨) و«الروضة» (٧/ ٢٨٣).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أن يقول لها»، وليس في ز كلمة: «وهو» قبل هذه الجملة.

قال المزني: هذا عندي بالتَّفْوِيضِ أشْبَهُ[١].

❊ ❊ ❊

(١) ذلك أن التفويض سمي تفويضًا؛ لأن المرأة فوضت أمرها إليه وأجازت فعله كما قال الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤٢٦)، والجملة من كلام المزني من ز س، ولا وجود لها في ظ ب.

(٢٢٥)

باب تفسير مهر مثلها

من «الجامع» من كتاب الصداق، وكتاب «إملاء على مسائل مالك» وغيره[١]

(٢١٩٩) **قال الشافعي**: ومتىٰ قلتُ: لها مَهْرُ نِسائها .. فإنّما أعْنِي: نِساءَ عَصَبَتِها، وليس أمُّها مِن نِسائها، وأعْنِي: نِساءَ بَلَدِها، ومَهْرَ مَن هو في مِثل سِنِّها، وعَقْلِها وحُمْقِها، وجَمالِها وقُبْحِها، ويُسْرِها وعُسْرِها، وأدَبِها وصَراحَتِها[٢]، وبِكْرًا كانتْ أو ثَيِّبًا؛ لأنّ المهُورَ بذلك تَخْتَلِفُ، وأجْعَلُه نَقْدًا كُلَّه؛ لأنّ الحكْمَ بالقِيمَةِ لا يَكُونُ بدَيْنٍ.

(٢٢٠٠) فإن لم يَكُن لها نَسَبٌ .. فمَهْرُ أقْرَبِ الناسِ بها شَبَهًا فيما وَصَفْتُ[٣].

(٢٢٠١) وإنْ كان نِساؤُها إذا نَكَحْنَ في عَشائِرِهِنّ خَفَّفْنَ .. خُفِّفَ في عَشِيرَتِها.

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «ومن كتاب إملاء ...»، وفي س: «ومن إملاء ...»، وليس فيهما كلمة: «وغيره».

(٢) «**صراحتها**»: صراحة نسبها، أن تكون عربية خالصة، لا هُجْنَة فيها ولا إقراف، فـ«**الصريح**»: ابن عربيين، و«**الهَجِين**»: الذي ولدته أمةٌ وأبوه عربي، و«**الفَلَنْقَسُ**»: الذي أبوه مولىٰ وأمه عربية، هذا قول شَمِرٍ، ورده عليه أبو الهيثم فقال: «الفَلَنْقَسُ: الذي أبواه عربيان وجَدَّتاه مِن قِبَل أبيه وأمه أَمَتان»، و«**المذَرَّعُ**»: الذي أمه أشرف من أبيه، و«**المُقْرِفُ**»: الذي دانىٰ الهجنة مِن قِبَل أبيه. «الزاهر» (ص: ٤٢٧).

(٣) كذا في ظ، وفي ب: «أقرب النساء منها ...»، وفي ز س: «أقرب الناس منها ...»، وليس في ز قوله: «فيما وصفت».

(٢٢٦)

باب الاختلاف في المهر

من كتاب الصداق

(٢٢٠٢) **قال الشافعي**: وإذا اخْتَلَفَ الزَّوْجان في المهْرِ قبل الدُّخُولِ أو بَعْدَه تحالَفا، ولها مَهْرُ مِثْلِها، وبَدَأتُ بالرَّجُلِ، وهكذا الزَّوْجُ، وأبو الصَّبِيَّةِ البِكْرِ، أو وَرَثَةُ الزَّوْجَيْن أو أحَدِهما.

(٢٢٠٣) والقولُ قَوْلُ المرأةِ ما قَبَضَتْ مَهْرَها؛ لأنّه حَقٌّ مِن الحقُوقِ لا[١] يَزُولُ إلّا بإقْرارِ الذي له الحَقُّ ومَن إليه الحَقُّ.

(٢٢٠٤) فإنْ قالت المرأةُ: الذي قَبَضْتُ هَدِيَّةٌ، وقال: بل مَهْرٌ[٢] .. فقد أقَرَّتْ بمالٍ، وادَّعَتْ مِلْكَه، فالقولُ قولُه.

(٢٢٠٥) **قال**: ويَبْرَأ بدَفْعِ المهْرِ إلىٰ أبي البِكْرِ، صَغِيرَةً كانَتْ أو كَبِيرَةً، اللّتَيْن يَلي أبوهما بُضْعَهُما ومالَهما[٣].

❋ ❋ ❋

---

(١) في ز: «ولا» بالواو.

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «وقال هو: بل مهر»، وفي س: «وقال: بل هو مهر».

(٣) بأن تكون غير رشيدة، أما إذا كانت بالغة رشيدة، فلا يصح لأبيها القبض بدون إذنها علىٰ الأظهر. انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠٢) و«النهاية» (١٣/ ١٣٧).

(٢٢٧)

باب الشرط في المهر

من كتاب الصداق والطلاق وضمان النفقة

(٢٢٠٦) **قال الشافعي**: وإذا عَقَدَ النِّكاحَ بألْفٍ علىٰ أنّ لأبِيها ألْفًا .. فالمهْرُ فاسِدٌ؛ لأنّ الألْفَ ليس بمَهْرٍ لها، ولا يَحِقُّ له باشْتِراطِه إيّاه، ولو نَكَحَ امْرَأةً علىٰ ألْفٍ، وعلىٰ أن يُعْطِيَ أباها ألْفًا .. كان جائزًا، ولها مَنْعُه وأخْذُها منه؛ لأنّها هِبَةٌ لم تُقْبَضْ، أو وَكالَةٌ[(١)].

---

(١) المسألتان متشاكلتان، وفي النصين طرق للأصحاب، **والمذهب**: أنه لا فرق، ويفسد الصداق بشرط الإعطاء فساده بشرط الاستحقاق؛ لأنه ليس في اللفظة ما يشعر بالنيابة والحوالة، واختلفوا فيما نقله المزني ثانيًا، فغلطه أكثر الأصحاب، وأوله آخرون علىٰ الصحة، فعن ابن خيران: أن الشافعي لم يقل: «كان الصداق جائزًا»، وإنما قال: «كان جائزًا»، فلعله أراد النكاح، وقال الماوردي: «الذي عندي أن نقل المزني صحيح، وأنه متأول علىٰ مسألة أخرىٰ مسطورة للشافعي في (الأم)، وهو أن يتزوجها علىٰ ألفين، علىٰ أن يعطيَ أباها ألفًا منها، أو تعطيَ أباها ألفًا منها، فإن كانت هي المعطية للألف .. فهي هبة للأب، وإن كان هو المعطي للألف .. احتمل أن تكون هبة للأب، واحتمل أن تكون وكالة يتولىٰ قبضها الأب، فيكون الصداق جائزًا؛ لأن جميع الألفين صداق، ولم يؤثر فيه هذا الشرط؛ لأنه لم يشترط لنفسه عليها، ولا اشترط لها علىٰ نفسه»، قال: «ويوضح أن نقل المزني صحيح وأنه محمول علىٰ هذا التأويل، أن في لفظ المسألة دليل علىٰ هذا التأويل، وهو المفرق بينها وبين المسألة الأولىٰ؛ لأنه قال في هذه: (ولو تزوجها علىٰ ألف وعلىٰ أن يعطي أباها ألفًا)، وقال في الأولىٰ: (ولو عقد نكاحها بألف علىٰ أن لأبيها ألفًا)، فجعل لأبيها في هذه المسألة قبض الألف، وجعل لأبيها في المسألة الأولىٰ ملك الألف، فدل علىٰ أن الألفين في هذه المسألة صداق للزوجة، فلذلك صح، وفي الأولىٰ إحداهما صداق لها والأخرىٰ للأب، فلذلك بطل، ولأنه قال: (ولها منعه وأخذها منه)، وليس لها أن تمنع الزوج من دفع ماله، ولا لها أن تأخذ غير صداقها، فدل علىٰ أن الألفين كانت صداقًا لها، ثم بين في التعليل، فقال: (لأنها هبة لم تقبض، أو وكالة لم تتم)، فدل علىٰ أن الشرط كان معقودًا علىٰ أن تهب هي من الألفين ألفًا لأبيها، أو توكله في قبضها، فكانت علىٰ خيارها في أن تتمم الهبة بالقبض أو ترجع فيها، =

(٢٢٠٧) ولو أصْدَقَها ألْفًا علىٰ أنّ لها أن تَخْرُج، أو علىٰ أن لا يُخْرِجَها مِن بَلَدِها، ولا يَنْكِحَ عليها، ولا يَتَسَرَّىٰ، أو شَرَطَتْ[1] عليه مَنْعَ ما لَه أن يَفْعَلَه . . فلها مَهْرُ مِثْلِها في ذلك كُلِّه، وإنْ كان قد زادَها علىٰ مَهْرِ مِثْلِها وزادَها الشَّرْطَ . . أبْطَلْتُ الشَّرْطَ ولم أجْعَل لها الزِّيادَةَ؛ لفَسادِ عَقْدِ المهْرِ بالشَّرْطِ، ألا ترىٰ لو اشْتَرَىٰ عَبْدًا بمائةِ دِينارٍ وزِقِّ خمرٍ، فمات العبدُ في يَدَي المشْتَرِي، ورَضِيَ البائعُ أن يَأْخُذَ المائةَ ويُبْطِلَ الزِّقَّ الخمرِ . . لم يَكُنْ ذلك له؛ لأنّ الثَّمَنَ انْعَقَد بما لا يَجُوزُ، فبَطَلَ وكانت له قيمةُ العبدِ.

(٢٢٠٨) ولو أصْدَقَها دارًا واشْتَرَطَ له أو لها[2] أو لهما الخيارَ فيها . . كان المهْرُ فاسدًا[3].

(٢٢٠٩) **قال**: ولو ضَمِنَ أبو الزوجِ نَفَقَتَها عَشْرَ سِنِينَ، في كُلِّ سنةٍ كذا . . لم يَجُزْ ضَمانُ ما لم يَجِبْ، وأنّه مَرَّةً أقَلُّ ومَرَّةً أكْثَرُ، وكذلك لو

= أو تتمم الوكالة أو تبطلها». انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠٣) و«النهاية» (١٣/ ١٤٢) و«العزيز» (١٤/ ٥٧) و«الروضة» (٧/ ٢٦٦).

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «اشترطت».

(٢) قوله: «أو لها» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) هكذا نص هنا، وهو نص الشافعي في «الأم»: إن الصداق باطل والنكاح جائز، وقال في «الإملاء» وينسب إلىٰ القديم: النكاح باطل، فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه في هذين الموضعين، **فخرجه أبو علي بن أبي هريرة علىٰ قولين**: **أظهرهما**- أن الصداق باطل، والنكاح جائز، ويجب مهر المثل، **والثاني**- أن النكاح باطل لبطلان الصداق، ولم يَحكِ عن الشافعي أنه أبطل النكاح لبطلان الصداق إلا في هذا الموضع؛ لأن دخول الخيار في البدل كدخوله في المبدل، **وقال سائر أصحابنا**: ليس ذلك علىٰ اختلاف قولين، وإنما هو علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي أبطل فيه النكاح إذا كان الخيار مشروطًا في النكاح، والموضع الذي أبطل فيه الصداق وأجاز النكاح إذا كان الخيار مشروطًا في الصداق دون النكاح؛ لأن الصداق عقد يصح إفراده عن النكاح كما يصح إفراد النكاح عنه، فلم يوجب بطلان الصداق بطلان النكاح. انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠٩) و«العزيز» (١٤/ ٥٦) و«الروضة» (٧/ ٢٦٦).

قال: ضَمِنْتُ لك ما دايَنْتَ به فلانًا، وما وَجَبَ عليه لك؛ لأنّه ضَمِنَ ما لم يَكُنْ وما جَهِلَ.



(٢٢٨)

باب عفو المهر وغير ذلك

من الجامع من كتاب الصداق، ومن إملاء على مسائل مالك

(٢٢١٠) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧][١]، **قال**: والذي بيَدِه عُقْدَةُ النكاحِ: الزوجُ، وذلك أنّه إنّما يَعْفُو مَن مَلَكَ، فجَعَلَ لها ممّا وَجَبَ لها مِن نِصفِ المهْرِ أن تَعْفُوَه، وجَعَلَ له أن يَعْفُوَ بأن يُتِمَّ لها الصَّداقَ، وبَلَغَنا عن عليِّ بنِ أبي طالب أنّ الذي بيَدِه عُقْدَةُ النكاحِ: الزوجُ[٢]، وهو قَوْلُ شُرَيحٍ وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ، ورُوِيَ عن ابنِ المسيب، وهو قولُ مجاهدٍ[٣]، **قال الشافعي**: فأما أبو البِكْرِ وأبو المحْجُورِ عليه . . فلا يَجُوزُ عَفْوُهُما كما لا يَجُوزُ لهما هِبةُ أمْوالهما.

---

(١) الآية نزلت في المرأة تطلق قبل الدخول بها، فلها نصف ما سمىٰ لها الزوج من الصداق، ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يعني: النساء،؛ أي: يتفضلن فيتركن للأزواج النصف الذي وجب لهن، ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾؛ أي: أو يعفو الزوج،؛ أي: يتفضل فيتم للمرأة جميع الصداق تطوعا، وكل ما تطوعت به متفضلا فهو عفو. «الزاهر» (ص: ٤٢٧) و«الحلية» (ص: ١٦٨).

(٢) في س: «عن علي بن أبي طالب أنه قال: الذي . . .».

(٣) في ب: «وهو قول شريح وسعيد بن جبير وابن المسيب ومجاهد»، ثم إن هذا القول قول الشافعي في **الجديد**، وقال في **القديم**: الذي بيده عقدة النكاح الولي، فتعفو المرأة إن كانت من أهل العفو، أو وليها إن لم تكن من أهل العفو، ويروىٰ هذا عن ابن عباس، وبناء علىٰ هذا اختلف قوله في أن الولي هل يملك الإبراء عن صداق موليته، والقديم يجيزه. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٦٩) و«الروضة» (٧/ ٣١٤).

(٢٢١١) وأيّ الزَّوْجَيْن عفا عمّا في يَدَيْه . . فله الرُّجُوعُ قبل الدَّفْعِ أو الرَّدِّ، والتَّمامُ أفْضَلُ.

(٢٢١٢) ولو وَهَبَتْ له صَداقَها ثُمّ طَلَّقَها قبل أن يَمَسَّها . . ففيها قولان: **أحدهما**- يَرْجِعُ عليها بنِصْفِه، **والآخر**- لا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ مَلَكَه.

قال المزني: قلت أنا[١]: وقال في الكتاب القديم: لا يَرْجِعُ[٢]، قَبَضَتْه فوَهَبَتْه له أو لم تَقْبِضْه؛ لأنّ هِبَتَها له إبْراءٌ، ليس كاسْتِهْلاكِها إيّاه لو وَهَبَتْه لغَيْرِه، فبأيّ شيءٍ يَرْجِعُ عليها فيما صار إليه؟[٣].

(٢٢١٣) **قال الشافعي**: وكذلك إن أعْطاها نِصْفَه، ثُمّ وَهَبَتْ له النِّصْفَ الآخَرَ وطَلَّقَها . . لم يَرْجِعْ بشَيْءٍ، ولا أعْلَمُ قَوْلًا غير هذا، إلّا أن يَقُولَ قائلٌ: هِبَتُها له كهِبَتِها لغَيْرِه، والأوَّلُ عندنا أحْسَنُ، واللهُ أعلم، ولكُلٍّ وَجْهٌ.

قال المزني: قلت أنا[٤]: الأحْسَنُ أوْلَىٰ به مِن الذي لَيْسَ بأحْسَنَ، والقياسُ عندي[٥] علىٰ قولِه ما قال في «**كتاب الإملاء**»: «إذا وَهَبَتْ له النِّصْفَ أنّه يَرْجِعُ عليها بنِصْفِ ما بَقِيَ»[٦].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) كذا في ز ب س، إلا أن ب ليس فيه كلمة «قال»، وس فيه: «بأن لا يرجع»، وفي ظ: «وفي كتاب القديم بأن يرجع».

(٣) ورجح هذا البغوي من الأصحاب، والجمهور علىٰ أن **الأظهر** القول الأول المخالف للقديم. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٧٦) و«الروضة» (٧/ ٣١٦).

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) «عندي» من ظ س.

(٦) وعنه قول **ثالث**: يرجع بالنصف الباقي، **والأظهر**: لا يرجع بشيء، وحقه هو الذي عجلته، والأقوال مبنية علىٰ أن هبة الكل تمنع الرجوع. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٨١) و«الروضة» (٧/ ٣١٨).

(٢٢١٤) **قال الشافعي**: وإنْ خالَعَتْه بشَيْءٍ ممّا عليه مِن المهْرِ فما بَقِيَ فعليه نِصْفُه.

قال المزني: **قلت أنا**[١]: هذا أشْبَهُ بقَوْلِه؛ لأنّ النِّصْفَ مُشاعٌ فيما قَبَضَتْ وبَقِيَ[٢].

(٢٢١٥) **قال الشافعي**: فأمّا في الصَّداقِ غيرِ المسَمَّىٰ أو الفاسِدِ . . فالبراءةُ في ذلك باطلٌ؛ لأنّها أبْرَأتْه ممّا لا تَعْلَمُ[٣]، ولو قَبَضَت الفاسِدَ ثُمّ رَدَّتْه عليه . . كانت البراءةُ باطِلًا، ولها مَهْرُ مِثْلِها، إلّا أن يَكُونَ بعد مَعْرِفَةِ المهْرِ، أو يُعْطِيَها ما يَسْتَيْقِنُ أنّه أقَلُّ وتُحَلِّلُه ما بين كذا إلىٰ كذا، أو يُعْطِيَها أكْثَرَ ويُحَلِّلَها ما بين كذا إلىٰ كذا.

* * *

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) هذه المسألة أوردها المزني من باب الخلع، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ١٦٤-١٦٨): «وغرضه إنما هو الاستشهاد بنص الشافعي علىٰ ما يدل علىٰ قول الشيوع؛ فإنا لما ذكرنا الهبة في بعض الصداق أجرينا نصوصًا للشافعي دالَّةً علىٰ الحصر، فاختار المزني قولَ الشيوع، وهو الأصح والأَقْيَسُ»، قال: «ثم تعلق المزني بنص الشافعي في الحمل علىٰ الإشاعة في هذه المسألة التي نقلها، واستدل بنصه في مسألة هبة بعض الصداق، وقال: ينبغي أن تحمل هبة البعض علىٰ الشيوع كما نقله في مسألة الاختلاع ببعض المهر»، قال: «فاختلف أصحابنا في الجواب؛ **فقال بعضهم**: جرىٰ الشافعي فيما نقله علىٰ قول الشيوع، وهذا النوع متداول بينه وبين الأصحاب، **وقال قائلون**: نفرق بين مسألة الخلع وبين مسألة الهبة، ونقول في مسألة الخلع: اقترن سببُ استحقاق الزوج بتصرفها، فنفوذ التصرف واستحقاقُ الزوج يلتقيان ويقربان، فكل ما وقع التصرف فيه يجعله عوضًا محسوبًا من الحقين، حق الزوج وحقها، وليس كذلك مسألة الهبة؛ لأنها وهبت النصف في حالةٍ لم يكن للزوج فيها استحقاقٌ في عين الصداق ولا سببٌ للاستحقاق، فكان تصرفها محمولًا علىٰ خالص حقها، وإذا حمل تصرفها علىٰ حقها الخالص تعين صرف ما بقي إلىٰ خالص حق الزوج».

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ س: «مما لم تعلم».

(٢٢٩)

باب الحكم في الدخول، وإغلاق الباب، وإرخاء الستر

من الجامع من كتاب جماع عِشْرة النساء، ومن كتاب الطلاق القديم[١]

(٢٢١٦) **قال الشافعي**: وليس له الدُّخُولُ بها حتّىٰ يُعْطِيَها المالَ، فإنْ كان كُلُّه دَيْنًا فله الدُّخُولُ بها.

(٢٢١٧) وتُؤَخَّرُ يَوْمًا ونَحْوَه لتُصْلِحَ أمْرَها[٢]، ولا يُجاوَزُ بها ثَلاثًا، إلّا أنْ تَكُونَ صَغِيرَةً لا تَحْتَمِلُ الجِماعَ، فيَمْنَعُه أهْلُها حتّىٰ تَحْتَمِلَ، والصَّداقُ كالدَّيْنِ سَواءً، ولَيْسَ عليه دَفْعُ صَداقِها ولا نَفَقَتِها حتّىٰ تَكُونَ في الحالِ التي يُجامَعُ مِثْلُها، ويُخَلَّىٰ بَيْنَه وبَيْنَها.

(٢٢١٨) وإنْ كانَتْ بالِغًا، فقال: لا أدْفَعُ حتّىٰ تُدْخِلُوها، وقالوا: لا نُدْخِلُها حتّىٰ تَدْفَعَ .. فأيُّهما تَطَوَّعَ (جَبَرْتُ) الآخَرَ، فإن امْتَنَعُوا مَعًا .. (جَبَرْتُ)[٣] أهْلَها عَلىٰ وَقْتٍ يُدْخِلُونَها فيه، وأخَذْتُ الصَّداقَ مِن زَوْجِها،

---

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «ومن طلاق قديم»، وفي ز كذلك: «من جماع عشرة النساء».

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «لتصلح من أمرها».

(٣) كذا في ظ «**جبرت**» في الموضعين، وفي ز ب س: «**أجبرت**»، وقد استعمل الشافعي اللفظين، وأطلق لفظ «الجبر» علىٰ معنىٰ القهر والإكراه، والمشهور في اللغة أن يقال: «أجبرت الرجل علىٰ الشيء» بمعنىٰ: أكرهته، ولا يقال: «جبرته»، إنما «الجبر» بمعنىٰ الإصلاح، قال اللحياني: «يقال: أجبرت فلانًا علىٰ كذا أُجْبِرُه إجْبارًا فهو مُجْبَرٌ، وهو كلام عامة العرب؛ أي: أكْرَهْتُه عليه، وتميم تقول: جَبَرْتُه علىٰ الأمر أَجْبُرُه جَبْرًا وجُبُورًا بغير ألف»، قال الأزهري في «تهذيب اللغة»: «وهي =

فإذا دَخلَتْ دَفَعْتُه إلَيْها، وجَعَلْتُ لها النَّفَقَةَ إذا قالُوا: نَدْفَعُها إليه إذا دَفَعَ الصَّداقَ إلينا.

(٢٢١٩) وإنْ كانَتْ نِضْوًا[١] أجْبِرَتْ علىٰ الدُّخُولِ، إلّا أن يَكُونَ مِن مَرَضٍ لا يُجامَعُ فيه مِثْلُها، فتُمْهَلُ[٢].

(٢٢٢٠) ولو أفْضاها فلم تَلْتَئِم[٣] فعليه دِيَتُها لها ومَهْرُها كامِلًا[٤]، ولها مَنْعُه أن يُصِيبَها حتّىٰ تَبْرَأ البُرْءَ الذي إنْ عاد لم يَنْكَأْها ولم يَزِدْ في جُرْحِها[٥]، والقولُ في ذلك قَوْلُها.

(٢٢٢١) وإنْ دَخلَتْ عليه فلم يَمَسَّها حتّىٰ طَلَّقَها .. فلها نِصْفُ المهْرِ؛ لقول الله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فإنِ احْتَجَّ بالأثَرِ عن عُمَرَ في إغْلاقِ البابِ وإرْخاء السِّتْرِ أنّه يُوجِبُ المهْرَ، فمِنْ قَوْلِ عُمَرَ: «ما ذَنْبُهُنَّ إنْ جاء العَجْزُ مِن قِبَلِكُم؟» .. فأخْبَر أنّه يَجِبُ إذا خَلَّتْ بَيْنَه وبَيْنَ نَفْسِها كوُجُوبِ الثَّمَنِ بالقَبْضِ، وإن لم يُغْلِقْ بابًا ولم يُرْخِ سِتْرًا، قال: وسواءٌ طالَ مُقامُه معها أو قَصُرَ، لا يَجِبُ المهْرُ والعِدَّةُ إلّا بالمسِيسِ نَفْسِه.

= لغة معروفة، وكثير من الحجازيين يقولونها، وكان الشافعي يقول: (جَبَرَه السلطان) بغير ألف، وهو حجازي فصيح». وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٨٥).

(١) «**كانت المرأة نضوًا**»؛ أي: كانت مهزولة قليلة اللحم. «الزاهر» (ص: ٤٢٨).

(٢) كلمة: «فتمهل» من ز ب س، وسقطت من ظ.

(٣) «**أفضاها**»؛ أي: صير مسلكيها شيئًا واحدًا حتىٰ التقيا، وهي «المُفْضاةُ، والشَّرِيم، والأَتُوم»، وقوله: «**فلم تلتئم**»؛ أي: لم تبرأ ولم تلتحم. «الزاهر» (ص: ٤٢٨) و«الحلية» (ص: ١٧٠).

(٤) كذا في ظ، وفي ز س: «فعليه ديتها ولها مهرها كاملًا»، وفي ب: «ولها مهر مثلها كاملًا».

(٥) «**لم ينكأها**»؛ أي: لم يَقْرَحْها، يقال: «نَكَأْتُ القُرْحةَ»: إذا قَرَفْتَها حتىٰ تستقرح، ومنه قوله: «ولكنّ نَكْأَ القَرْح بالقَرْح أوجعُ». «الزاهر» (ص: ٤٢٨).

قال المزني: قلت أنا(١): قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنىٰ ما قال الشافعيُّ، وهو ظاهرُ القرآنِ(٢).

❊ ❊ ❊

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) والقول الآخر: أن الخلوة تقرر المهر وتوجب العدة مذهبه **القديم**. انظر: «العزيز» (١٤/ ٤٤) و«الروضة» (٧/ ٢٦٣).

(٢٣٠)

باب المتعة

من كتاب الطلاق من قديم وجديد[١]

(٢٢٢٢) **قال الشافعي**: جَعَلَ اللهُ المتْعَةَ للمُطَلَّقاتِ، وقال ابنُ عُمَرَ: «لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ، إلّا التي فَرَضَ لها ولم يَدْخُلْ بها، فحَسْبُها نِصْفُ المهْرِ»[٢].

(٢٢٢٣) **قال الشافعي**: فالمتْعَةُ علىٰ كُلِّ زَوْجٍ طَلَّقَ ولِكُلِّ زَوْجَةٍ إذا كان الفِراقُ مِن قِبَلِه، أو يَتِمُّ به، مِثْلُ: أن يُطَلِّقَ أو يُخالِعَ أو يَمْلِكَ، وإذا كان الفِراقُ مِن قِبَلِها فلا مُتْعَةَ لها ولا مَهْرَ أيضًا؛ لأنّها لَيْسَتْ بمُطَلَّقَةٍ، وكذلك إذا كانَتْ أمَةً فباعَها سَيِّدُها مِن زَوْجِها فهو أفْسَدَ النكاحَ ببَيْعِه إيّاها[٣]، فأمّا الملاعَنَةُ . . فإنّ ذلك منه ومنها، ولأنّه إن شاء أمْسَكَها، فهي كالمطَلَّقَةِ، وأما امْرأةُ العِنِّينِ . . فلو شاءَتْ أقامَتْ معه، ولها عِندِي مُتْعَةٌ، والله أعلم.

قال المزني: **قلت أنا**: هذا عندي غَلَطٌ عليه، وقياسُ قَوْلِه: لا حَقَّ لها؛ لأنّ الفِراقَ مِن قِبَلِها دُونَه[٤].

---

(١) كذا في ظ، وفي س: «من كتاب الطلاق قديم وحديث»، وفي ز: «من كتاب طلاق جديد وقديم».

(٢) هذا مذهب الشافعي في الجديد، وقال في **القديم**: لا تجب المتعة للمطلقة بعد الدخول؛ لأنها تستحق المهر كاملًا. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٨٩) و«الروضة» (٧/ ٣٢١).

(٣) فلا متعة، هذا **الأظهر**، وعن نصه في «الإملاء» أن لها المتعة. انظر: «العزيز» (١٤/ ١٩٢) و«الروضة» (٧/ ٣٢٢).

(٤) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ١٨٣): «نقل المزني أنها إذا فسخت النكاح بعيب العُنَّة لها المتعة، وقد أجمع الأصحابُ علىٰ تغليطه، وصادفوا هذه المسألةَ منصوصةً للشافعي علىٰ العكس مما نقل».

(٢٣١)

باب الوليمة والنَّثْر

من كتاب الطلاق وإملاء على مسائل مالك

(٢٢٢٤) **قال الشافعي**: والوَلِيمَةُ التي تُعْرَفُ: وَلِيمَةُ العُرْسِ، وكُلُّ دَعْوَةٍ علىٰ إمْلاكٍ أو نِفاسٍ أو خِتانٍ أو حادِثِ سُرُورٍ، فدَعا إليها رجلٌ، فاسْمُ الوَلِيمَةِ يَقَعُ عليها[١]، ولا أرَخِّصُ في تَرْكِها، ومَن تَرَكَها لم يَبِنْ لي أنّه عاصٍ كما يَبِينُ في وَلِيمَةِ العُرْسِ؛ لأنّي لا أعْلَمُ أنّ النبيَّ ﷺ تَرَكَ الوَلِيمَةَ علىٰ عُرْسٍ، ولا أعْلَمُه أوْلَمَ علىٰ غَيْرِه، وأوْلَمَ علىٰ صَفِيَّةَ في سَفَرٍ بسَوِيقٍ وتَمْرٍ، وقال لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ: «**أوْلِمْ ولو بشاةٍ**»[٢].

(٢٢٢٥) **قال**: وإنْ كان المدْعُوُّ صائِمًا .. أجابَ الدَّعْوَةَ وبَرَّكَ وانْصَرَفَ، وليس بحَتْمٍ أن يَأكُلَ، وأحِبُّ لو فَعَلَ[٣]، وقد دُعِيَ ابنُ عمر فجَلَس، ووُضِعَ الطعامُ فمَدَّ يدَه، وقال: خُذُوا بسم الله، ثُمّ قَبَضَ يَدَه فقال: إنّي صائمٌ[٤].

---

(١) يقال «**أَوْلَمَ الرجلُ**»: إذا اجتمع عقله وخلقه، وأصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه، ويقال للقيد: «وَلْم»، فسُمِّي طعام العرس: «**وليمة**» لاجتماع الرجل وامرأته، وعن الفراء قال: «(**الخُرْسُ**): طعام الولادة، والذي يُسَوّىٰ للنفساء نفسها: (**خُرْسَة**)، و(**العَقِيقَة**): للصبي، و(**العَذِرِيَّة**): للختان، و(**الشُّنْداخِي**): طعام البناء، وكل طعام صنع لدعوة فهو (**مأدُبَة**)، و(**النَّقِيعَة**): طعام القادم من السفر»، قال أبو زيد: «النَّقِيعَة: طعام الإملاك»، و«**الإملاك**»: التزويج، يقال: «أَمْلَكْنا فلانًا»؛ أي: زوجناه، «فمَلَكَ»؛ أي: تزوج. «الزاهر» (ص: ٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) ردد الشافعي القول في وليمة العرس، فمن قائل: إنه أراد الإيجاب، ومن قائل: إنه أراد الندب، وهو **الأصح**. انظر: «النهاية» (١٣/ ١٨٨) و«العزيز» (١٤/ ٢١٩) و«الروضة» (٧/ ٣٣٣).

(٣) كذا في ظ ز ب، وفي س: «وأحب أن يأكل».

(٤) هذا **الأظهر** أن إجابة دعوة الوليمة واجبة؛ قطعًا إن قلنا بوجوب الوليمة، وعلىٰ **الأظهر** إن قلنا =

(٢٢٢٦) **قال**: وإذا كان فيها المعْصِيَةُ مِن المسْكِرِ والخَمْرِ أو ما أشْبَهَه مِن المعاصِي الظّاهِرَةِ . . نَهاهُم، فإن نَحَّوْا ذلك عنه(١)، وإلّا لم أحِبَّ له أن يَجْلِسَ، وإنْ عَلِمَ ذلك عِنْدَهُم لم أحِبَّ له أن يُجِيبَ.

(٢٢٢٧) وإنْ رَأىٰ صُوَرَ ذَواتِ أرْواحٍ لم يَدْخُلْ إنْ كانَتْ مَنْصُوبَةً، وإنْ كانَتْ تُوطَأ فلا بأسَ، وإنْ كانَ[كذا] صُوَرَ الشَّجَرِ فلا بأسَ.

(٢٢٢٨) وأحِبُّ أن يُجِيبَ أخاه، بَلَغَنا أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**لو أهْدِيَ إليَّ ذراعٌ لقَبِلْتُ، ولو دُعِيتُ إلىٰ كُراعٍ لأجَبْتُ**».

(٢٢٢٩) وقال في نَثْرِ السُّكَّرِ واللَّوْزِ والجَوْزِ في العُرْسِ: لو تُرِكَ كان أحَبَّ إليَّ؛ لأنّه يُؤخَذُ بخِلْسَةٍ ونُهْبَةٍ، ولا يَبِينُ أنّه حرامٌ، إلّا أنّه قد يَغْلِبُ بَعْضُهُم بعضًا فيَأخُذُ مَن غَيْرُه أحَبُّ إلىٰ صاحِبِه(٢).

❊ ❊ ❊

= بالندب. انظر: «العزيز» (١٤/ ٢٢٠) و«الروضة» (٧/ ٣٣٣).

(١) كذا في ظ ز س، وليس في ب كلمة: «عنه».

(٢) قال الأصحاب: أراد الشافعي كراهةَ الالتقاط؛ لأنه أُخذ بخُلسةٍ ونُهبة، وفيه خروج عن المروءة، وربما يخطِر للناثر أن يُؤْثِرَ بعض الملتقطين، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ١٩٢): «ولا يبعد أن يحمل ما ذكره الأصحاب علىٰ النثر أيضًا؛ فإنه سببُ الحَمل علىٰ الالتقاط»، قال: «وعندي أن الأمر في ذلك لا ينتهي إلىٰ الكراهة، **ومن لم يكن ذا حظ من الأصول قد لا يفصل بين نفي الاستحباب وإثبات الكراهية**، وليس كذلك، ولفظ الشافعي مشعر بالتهيب وحط الأمر عن رتبة الكراهية؛ فإنه قال: (لو تُرك كان أحبَّ إليّ)، ثم قد ينتهي الأمر في هذا إلىٰ الإباحة إذا كان الناثر لا يؤثر أحدًا، وكان المتطلعون عنده بمثابةٍ».

[٣٩]

كتاب النُّشوز(١)

مختصر القَسْمِ ونشوزِ الرجل على المرأة، من الجامع من كتاب جماع عشرة النساء، ومن كتاب نشوز الرجل على المرأة، ومن كتاب الطلاق، ومن أحكام القرآن، ومن إملاء على مسائل مالك(٢)

(١) العنوان من ظ فقط، واستدرك علىٰ أصل س أيضًا، ولا وجود له في ز، و«**نشوز الزوجين**»: كراهة أحد الزوجين معاشرة صاحبه، مأخوذ من النَّشْز، ومعناه النُّبوُّ، وكل نابٍ ناشز، وهو ما ارتفع من الأرض، يقال: «نشز الرجل علىٰ امرأته»: إذا نبا عنها، ويقال: «نَشَزَت المرأة ونَشَصَتْ، ونشز الرجل ونشص». «الزاهر» (ص: ٤٣٠) و«الحلية» (ص: ١٧٠).

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «من الجامع من عشرة النساء، ومن نشوز الرجل علىٰ المرأة، ومن طلاق، ومن أحكام القرآن، ومن إملاء»، وفي أصل س: «من الجامع من كتاب عشرة النساء، ومن كتاب الطلاق، ومن أحكام القرآن»، ثم استدرك عليه كلمة: «جماع» وجملة: «ومن نشوز الرجل علىٰ المرأة . . . ومن إملاء علىٰ مسائل مالك»، كل في مكانه.

(٢٢٣٠) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، **قال الشافعي**: وجِماعُ المعروفِ بين الزَّوْجَيْن كَفُّ المكْرُوهِ، وإعْفاءُ صاحبِ الحَقِّ مِن المؤُونَةِ في طَلَبِه، لا بإظْهارِ الكَراهِيَةِ في تأدِيَتِه، فأيُّهما مَطَلَ بتأخِيرِه فمَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ.

(٢٢٣١) وتُوُفِّيَ رسولُ الله ﷺ عن تِسْعٍ، وكان يَقْسِمُ لثَمانٍ، ووَهَبَتْ سَوْدَةُ يَوْمَها لعائشةَ، قال: فبهذا نَقُولُ.

(٢٢٣٢) ويُجْبَرُ علىٰ القَسْمِ، فأمّا الجِماعُ فمَوْضِعُ تَلَذُّذٍ، ولا يُجْبَرُ أحَدٌ عليه[١]، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، قال بعضُ أهل التفسير[٢]: «لنْ تَسْتَطِيعُوا أنْ تَعْدِلُوا بما في القُلُوبِ؛ لأنّ اللهَ تَجاوَزَه، ﴿فَلَا تَمِيلُواْ﴾ لا[٣] تُتْبِعُوا أهْواءَكُمْ أفْعالَكُم، فإذا كان الفِعْلُ والقولُ مع الهوىٰ فذلك كُلُّ الميْلِ»، وبَلَغَنا أنّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقْسِمُ فيَقُولُ: «**اللهم هذا قَسْمِي فيما أمْلِكُ، وأنت أعْلَمُ بما لا أمْلِكُ**»، يعني والله أعلم: قَلْبَه. وبَلَغَنا أنّه كان يُطافُ به محْمُولًا ﷺ في مَرَضِه علىٰ نِسائه حتّىٰ حَلَّلْنَه.

(٢٢٣٣) **قال**: وعِمادُ القَسْمِ اللَّيْلُ؛ لأنّه سَكَنٌ، وقال: ﴿أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا﴾ [الروم: ٢١].

(٢٢٣٤) **قال**: فإذا كان عند الرجلِ حَرائِرُ مُسْلِماتٌ وذِمِّيّاتٌ فهُنّ في القَسْمِ سواءٌ، ويَقْسِمُ للحُرَّةِ لَيْلَتَيْن، وللأمَةِ لَيْلَةً، إذا خَلّىٰ المولَىٰ بَيْنَه وبَيْنَها في لَيْلَتِها ويَوْمِها، وللأمَةِ أنْ تُحَلِّلَه مِن قَسْمِها دون المولىٰ.

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «لا يجبر ...»، ليس فيه الواو.

(٢) كذا في ز ب، وفي س: «قال الشافعي: قال بعض ...»، وفي ظ: «وقال بعض ...».

(٣) كذا في ظ، وفي س: «فلا»، وفي ز ب: «أي: لا».

(٢٢٣٥) ولا يُجامِعُ المرْأةَ في غَيْرِ نَوْبَتِها[١]، ولا يَدْخُلُ في اللَّيْلِ علىٰ التي لم يَقْسِمْ لها، ولا بأسَ أن يَدْخُلَ عليها بالنَّهارِ في حاجَةٍ[٢].

(٢٢٣٦) ويَعُودُها في مَرَضِها في لَيْلَةِ غَيْرِها، فإنْ ثَقُلَتْ فلا بأسَ أن يُقِيمَ عِنْدَها حتّىٰ تَخِفَّ أو تَمُوتَ، ثُمّ يُوَفِّي مَن بَقِيَ مِن نِسائه مِثْلَ ما أقام عِنْدَها.

(٢٢٣٧) وإنْ أراد أن يُقِيمَ لَيْلَتَيْن لَيْلَتَيْن[٣]، أو ثلاثًا ثلاثًا .. كان ذلك له[٤]، وأكْرَهُ مُجاوَزَةَ الثَّلاثِ[٥].

(٢٢٣٨) ويَقْسِمُ للمَرِيضَةِ، والرَّتْقاءِ، والحائضِ، والنُّفَساءِ، والتي آلَىٰ أو تَظاهَرَ منها، ولا يَقْرَبُها حتّىٰ يُكَفِّرَ؛ لأنّ في مَبِيتِه سَكَنَ إلْفٍ.

(٢٢٣٩) **قال الشافعي**: وإنْ أَحَبَّ أن يَلْزَمَ مَنْزِلًا يأتِينَه فيه .. كان ذلك عَلَيْهِنّ، فأَيَّتُهُنّ امْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّها، وكذلك الممْتَنِعَةُ بالجُنُونِ.

(٢٢٤٠) وإنْ سافَرَتْ بإذْنِه فلا قَسْمَ لها، ولا نَفَقَةَ، إلّا أن يَكُونَ هو الذي أشْخَصَها[٦]، فيَلْزَمُه كُلُّ ذلك لها[٧].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «في غير يومها».

(٢) كذا في ب س، وفي ظ: «وفي حاجة» بالواو، وفي ز: «في النهار وفي حاجة»، والذي يؤيده كلام إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٢٤٣): «في حاجة» بدون واو.

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإن أراد ليلتين ليلتين».

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فإن ذلك له».

(٥) الكراهية هنا محمولة علىٰ المنع والتحريم، وحمل لفظ الشافعي: «أكره» بعض الأصحاب علىٰ جواز المجاوزة، ومنعه أكثرهم وقالوا: إنه موضح في «الأم»، «**والشافعي كثيرًا ما يطلق الكراهية والمراد به التحريم**» كما قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٢٤٦)، ونقلوا عن «الإملاء» أنه قال: «يقسم مُيَاوَمة ومُشَاهَرة ومُسانَهة»، وحملوه علىٰ ما إذا رضين به، ولم يجعلوه قولًا آخر، ومنهم من أثبته قولًا آخر أو وجهًا، **والمذهب** الأول. وانظر: «العزيز» (١٤/ ٢٦٥) و«الروضة» (٧/ ٣٥١).

(٦) كذا في ظ ز س، وفي ب: «إلا أن يكون أشخصها».

(٧) إذا كان هو الذي أشخصها فالسفر في غرضه، فلا يسقط القسم، وإن كان السفر في غرضها =

(٢٢٤١) وعلىٰ وَلِيِّ المجْنُونِ أن يَطُوفَ به علىٰ نِسائِه أو يأتِيَه بهنَّ[١]، وإنْ عَمَدَ أن يَجُورَ به أثِمَ.

(٢٢٤٢) وإنْ خَرَجَ مِن عند واحدةٍ في اللَّيْلِ، أو أخْرَجَه السُّلْطانُ . . كان عليه أن يُوَفِّيَها ما بَقِيَ مِن لَيْلَتِها.

(٢٢٤٣) وليس للإماءِ قَسْمٌ، ولا يُعَطَّلْنَ[٢].

(٢٢٤٤) وإذا ظَهَرَ منه الإضْرارُ بامْرأتِه . . أسْكَنّاها إلىٰ جَنْبِ مَن نَثِقُ به.

(٢٢٤٥) وليس له أن يُسْكِنَ امْرأتَيْن في بَيْتٍ، إلّا أنْ تَشاءا.

(٢٢٤٦) وله مَنْعُها[٣] مِن شُهُودِ جِنازَةِ أمِّها وأبِيها ووَلَدِها، وما أحِبُّ ذلك له[٤].

❋ ❋ ❋

= **فالجديد** المنصوص هنا: سقط القسم، **والقديم**: لا يسقط؛ لأنها خرجت بإذنه. انظر: «العزيز» (١٤/ ٢٥٢) و«الروضة» (٧/ ٣٤٧).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «أو يأتيهن به».

(٢) «**ولا يعطلن**» قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٥٨٢): «فيه تأويلان: **أحدهما**- أنه لا يعطلن من القسم؛ يعني: في السراري، **والثاني**- لا يعطلن من الجماع؛ لأنه أحصن لهن، وأغض لطرفهن، وأبعد للريبة منهن».

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «وله أن يمنعها».

(٤) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٢٥٨): «أراد: أني لا أستحب للزوج الغلوّ إلىٰ هذا الحد؛ فإنه سرف يُفضي إلىٰ الحمل علىٰ قطيعة الأرحام، ثم فيه حملُها علىٰ ما تمقُت به الزوَج وتفرَكُه لأجله، ثم يتنغص العيش عليه، فيؤدي الأمر إلىٰ قطع الوُصلة، والمسلكُ المستقيم رعايةُ القصد علىٰ التعميم، وكلا طرفي قصد الأمور ذميم، فلا ينبغي أن يأذن لها في التبرج، ولا يمنَعها عن زيارة الأبوين، وعيادتِهما، وشهودِ تجهيزهما، أو زيارةِ القبر، فأمَّا اتباع الجنازة إلىٰ المقبرة؛ فإنه هُتكة وتكشف؛ فالأولىٰ منعها».

(٢٣٢)

باب الحال التي تختلف فيها حال النساء

من الجامع من كتاب الطلاق،
ومن أحكام القرآن، ومن نشوز الرجل على المرأة

(٢٢٤٧) **قال الشافعي**: في قولِ رسولِ الله ﷺ لأمِّ سَلِمَةَ: «**إنْ شِئتِ سَبَّعْتُ عندك وسَبَّعْتُ عِنْدَهُنّ، وإنْ شِئتِ ثَلَّثْتُ عندكِ ودُرْتُ**» .. دليلٌ علىٰ أنّ الرَّجُلَ إذا تَزَوَّجَ البِكْرَ أنّ عليه أن يُقِيمَ عِندها سَبْعًا، والثَّيِّبِ ثلاثًا، ولا يَحْتَسِبُ بها عليه نِساؤُه اللاتي عنده قَبْلَها، وقال أنس بن مالك: «للبِكْرِ سَبْعٌ، وللثَّيِّبِ ثَلاثٌ».

(٢٢٤٨) **قال**: ولا أحِبُّ أن يَتَخَلَّفَ عن صلاةِ جماعَةٍ[١]، ولا شُهودِ جِنازَةٍ، ولا بِرٍّ كان يَفْعَلُه[٢]، ولا إجابةِ دَعْوَةٍ.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «عن صلاة»، ليس فيها كلمة: «جماعة».
(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «كان عليه أن يفعله».

(٢٣٣)

باب القَسْم للنساء إذا حضر سفر

من الجامع من كتاب الطلاق،
ومن أحكام القرآن، ومن كتاب نشوز الرجل على المرأة

(٢٢٤٩) **قال الشافعي**: أخبرنا عَمِّي محمد بن علي بن شافع، **قال المزني**: أحسِبُه: عن الزُّهْرِيّ[١]، عن عُبَيْدِ الله بن عبد الله بن عتبة، عن عائشةَ، قالتْ: «كان رسولُ الله ﷺ إذا أرادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بين نِسائه، فأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُها خَرَجَ بها».

(٢٢٥٠) **قال الشافعي**: وكذلك إذا أراد[٢] أن يَخْرُجَ باثْنَتَيْن أو أَكْثَرَ أَقْرَعَ[٣].

(٢٢٥١) وإنْ خَرَجَ بواحِدَةٍ بغَيْرِ قُرْعَةٍ .. كان عليه أن يَقْسِمَ لمن بَقِيَ بقَدْرِ مَغِيبِه مع التي خَرَجَ بها.

(٢٢٥٢) ولو أراد السَّفَرَ لنُقْلَةٍ، لم يَكُنْ له أن يَنْتَقِلَ بواحِدَةٍ إلّا أَوْفَىٰ البَواقِيَ مِثْلَ مُقامِه معها، ولو خَرَجَ بها مُسافِرًا بقُرْعَةٍ، ثُمّ أَزْمَع المقامَ لنُقْلَةٍ .. احْتُسِبَ عليها مُقامُه بعد الإزْماعِ

❋ ❋ ❋

---

(١) في س: «أحسبه: عن الزهري، المزني شك»، ليس فيه: «قال المزني».
(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «إن أراد».
(٣) زاد في ز: «بينهن»، وفي ب: «فأكثر»، بدل «أو أكثر».

(٢٣٤)

باب نشوز المرأة على الرجل

من الجامع من كتاب نشوز الرجل على المرأة، ومن كتاب الطلاق، ومن أحكام القرآن

(٢٢٥٣) **قال الشافعي**: قال الله: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ الآية [النساء: ٣٤][(١)]، وفي ذلك دَلالَةٌ علىٰ اخْتِلافِ حالِ المرأةِ فيما تُعاتَبُ فيه وتُعاقَبُ عليه، فإذا رَأىٰ منها دَلالَةً علىٰ الخوْفِ مِن فِعْلٍ أو قَوْلٍ وَعَظَها، فإنْ أبْدَتْ نُشُوزًا هَجَرَها، فإنْ أقامَتْ عليه ضَرَبَها، وقد يَحْتَمِلُ ﴿تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ إذا نَشَزْنَ فخِفْتُم لَجاجَتَهُنّ في النُّشُوزِ أن[(٢)] يَكُونَ لهم جمعُ العِظَةِ والهَجْرِ والضَرْبِ.

(٢٢٥٤) وقال رسول الله ﷺ: «**لا تَضْرِبُوا إماءَ الله**»، فأتاه عُمَرُ فقال: يا رسولَ الله، ذَئِرَ النساءُ علىٰ أزْواجِهِنّ[(٣)]، فأذِنَ في ضَرْبِهِنّ[(٤)]، فأطافَ بآلِ محمّد نساءٌ كثيرٌ كُلُّهُنّ يَشْتَكِينَ أزْواجَهُنّ، فقال رسولُ الله ﷺ: «**لقد أطافَ بآلِ محمّد سَبْعُون امْرأةً كُلُّهُنّ يَشْتَكِين أزْواجَهُنّ، ولا تَجِدُونَ أولئك خِيارَكُمْ**»، ويحْتَمِلُ قولُه ﷺ أن يَكُونَ قبل نُزُولِ الآيةِ بضَرْبِهِنّ، ثُمّ أذِنَ فجَعَلَ لهم الضَّرْبَ، وأخْبَرَ أنّ الاخْتِيارَ تَرْكُ الضربِ.

---

(١) تتمة الآية: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾، وقوله: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾؛ أي: في النوم معهن، فإنهن إن كن يحببن أزواجهن شق عليهن الهجران في المضاجع، وإن كن مبغضات لأزواجهن وافقهن ذلك، فكان ذلك دليلًا علىٰ نشوزهن. «الزاهر» (ص: ٤٣٠).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وأن» بالواو.

(٣) «**ذَئِرَ النساء علىٰ أزواجهن**»: اجترأن عليهم، فأظهرن العصيان لهم. «الزاهر» (ص: ٤٣٠).

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فأذن بضربهن».

(٢٣٥)

باب الحَكَمَين في الشِّقاق بين الزوجين[١]

من الجامع من كتاب الطلاق،
ومن أحكام القرآن، ومن نشوز الرجل على المرأة[٢]

(٢٢٥٥) **قال الشافعي**: ولمّا أمَرَ اللهُ جل ثناؤه فيما خِفْنا الشِّقاقَ بَيْنَهما بالحَكَمَيْن، دَلّ ذلك علىٰ أنّ حُكْمَهُما غيرُ حُكْمِ الأزْواجِ غَيْرِهما، فإذا اشْتَبَه حالاهُما، فلم يَفْعَل الرَّجُلُ الصَّفْحَ ولا الفُرْقَةَ، ولا المرأةُ تأدِيَةَ الحَقِّ ولا الفِدْيَةَ، وصارا مِن القَوْلِ والفِعْلِ إلىٰ ما لا يَحِلُّ لهما ولا يَحْسُنُ، وتمادَيا . . بَعَثَ الإمامُ حَكَمًا مِن أهْلِه وحَكَمًا مِن أهْلِها، مأمُونَيْنِ، برِضا الزَّوْجَيْن وتَوْكِيلِهما إيّاهُما بأن يَجْمَعا ويُفَرِّقا[٣] إنْ رَأيا ذلك، واحْتَجَّ بقَوْلِ عليّ بن أبي طالب: «**ابْعَثُوا**[٤] **حَكَمًا مِن أهْلِه وحَكَمًا مِن أهْلِها**»، ثم قال للحَكَمَيْن: «**هل تَدْرِيانِ ما عَلَيْكُما؟ عَلَيْكُما إن رَأيْتُما أنْ تَجْمَعا أنْ تجْمَعا، وإن رَأيْتُما أنْ تُفَرِّقا أنْ تُفَرِّقا**»، فقالت المرأةُ: رَضِيتُ بكتابِ الله فيما عَلَيَّ

(١) «**الشقاق بين الزوجين**»: مخالفة كل واحد منهما صاحبه، مأخوذ من «الشِّق»، وهو الناحية، كأن كل واحد منهما قد صار في ناحية، وقيل للعداوة: شقاق؛ لهذا المعنىٰ. «الزاهر» (ص: ٤٣١) و«الحلية» (ص: ١٧١).

(٢) كذا في ز س، إلا أن في ز: «علىٰ امرأته»، وفي س: «ومن كتاب نشوز . . .»، وفي ظ: «من الجامع، ومن الطلاق، ومن أحكام القرآن ونشوز . . .».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أو يفرقا».

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «واحتج بقول علي أنه بعث».

فيه وَلِي، فقال الرجلُ: أمّا الفُرْقَةُ فلا، فقال عليٌّ: «**كَذَبْتَ والله، حتّىٰ تُقِرَّ بمِثْلِ الذي أَقَرَّتْ به**»، فدَلَّ أنّ ذلك ليس للحاكِمِ إلّا برِضا الزَّوْجَين[١]، ولو كان ذلك لبَعَثَ بغَيْرِ رِضاهما.

(٢٢٥٦) **قال**: ولو فَوَّضا مع الخُلْعِ والفُرْقَةِ إلىٰ الحَكَمَيْن الأخْذَ لكُلِّ واحدٍ منهما مِن صاحِبِه . . كان علىٰ الحَكَمَيْن الاجتهادُ فيما يَرَيانِه صَلاحًا لهما بعد مَعْرِفَة اخْتِلافِهما.

(٢٢٥٧) ولو غاب أحَدُ الزَّوْجَيْن ولم يَفْسَخ الوكالةَ . . أمْضَىٰ الحكَمان رَأيَهُما.

(٢٢٥٨) وأيُّهما غُلِبَ علىٰ عَقْلِه . . لم يُمْضِ الحَكَمان بَيْنَهُما شَيْئًا حتّىٰ يُفِيقَ ثُمّ يُحْدِثَ الوَكالَةَ.

(٢٢٥٩) وعلىٰ السُّلْطانِ إن لم يَرْضَيا حَكَمَيْن، أن يَأخُذَ لِكُلِّ واحِدٍ منهما مِن صاحِبِه ما يَلْزَمُه، ويُؤدِّبَ أيّهُما رَأىٰ إن امْتَنَعَ بقَدْرِ ما يَجِبُ عليه.

وقال في «كتاب الطلاق» من «أحكام القرآن»: «ولو قال قائلٌ: يُجْبِرُهما علىٰ الحَكَمَيْن كان مَذْهَبًا»، **قال المزني: قلت أنا**[٢]: هذا ظاهرُ الآيةِ، والقياسُ ما قال عليٌّ؛ لأنّ اللهَ تعالىٰ جَعَلَ الطلاقَ للأزْواجِ، فلا يَكُونُ إلّا بهم[٣].

(٢٢٦٠) **قال الشافعي**: ولو اسْتَكْرَهَها علىٰ شيءٍ أخَذَه منها علىٰ أن

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إلا يَرْضاهما الزوجين».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) ما اختاره المزني من أن الحَكَمَينِ وكيلان عن الزوجين هو **الأظهر** من القولين. وانظر: «العزيز» (١٤/ ٣١٥) و«الروضة» (٧/ ٣٧١).

طَلَّقَها[١]، وأقامَتْ علىٰ ذلك بَيِّنَةً . . رَدَّ ما أخَذَ، ولَزِمَه ما طَلَّقَ، وكانتْ له الرَّجْعَةُ[٢].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «أن يطلقها».

(٢) قال الروياني في «البحر» (٩/ ٥٧٤): «هذه مسألة من الخلع، **وكثيرًا ما يختم المزني بمسألة من الكتاب الذي يليه**».

[٤٠]

كتاب الخُلْع(١)

(١) العنوان من ظ، واستدرك في س فوق السطر، وسقط من ز رأسًا، و«الخلع» من قولك: «خلعت ثوبي، وخلعت خاتمي»، وإنما قالت العرب في افتداء المرأة من زوجها بمالها: «اختلعت اختلاعًا، وقد خلعها زوجها»؛ لأن المرأة جُعلت لِباسًا لزوجها، والزوج لباسًا لها، ومن ذلك يقول الرجل للمرأة: «شاعريني»؛ أي: باشريني حتىٰ يكون كل واحد منا شعارًا لصاحبه، و«الشعار»: الثوب الذي يلي الجسد، قال الله ﷻ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فإذا فارق الرجل امرأته علىٰ عوض يصل إليه منها؛ فكأنه خالعٌ للباسها عن لباسه؛ أي: بدنها عن بدنه، فسُمِّي خُلْعًا لهذا المعنىٰ، ولا يكون الخلع إلا من الأَدْوَنِ للأعلىٰ، ألا ترىٰ أنا نقول: «خُلِع الخليفة»، فلذلك كان ابتداء الخُلْع من المرأة، والله أعلم. «الزاهر» (ص: ٤٣٢) و«الحلية» (ص: ١٧٠).

(٢٣٦)

باب الوجه الذي تحل به الفدية

من الجامع من الكتاب والسنة وغير ذلك

(٢٢٦١) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩][١].

(٢٢٦٢) وخَرَجَ النبيُّ ﷺ إلىٰ صلاةِ الصُّبْحِ، فوَجَدَ حَبِيبَةَ بنتَ سَهْلٍ عند بابِه، فقال رسول الله ﷺ: «**مَن هذه؟**»، فقالتْ: أنا حبيبةُ بنتُ سَهْلٍ، لا أنا ولا ثابتٌ لزَوْجِها، فلمّا جاء ثابتٌ قال له ﷺ: «**هذه حبيبةُ تَذْكُرُ ما شاء الله أنْ تَذْكُرَ**»، فقالت حبيبةُ: يا رسولَ الله، كُلُّ ما أعْطاني عندي، فقال رسولُ الله ﷺ: «**خُذْ منها**»، فأخَذَ منها، وجَلَسَتْ في أهْلِها.

(٢٢٦٣) **قال الشافعي**: وجُمْلَةُ ذلك أنْ تَكُونَ المرْأةُ المانِعَةُ ما يَجِبُ عليها له المفْتَدِيَةُ تَخْرُجُ مِن أن لا تُؤدِّيَ حَقَّه، أو كَراهِيَةً له، فتَحِلُّ الفِدْيَةُ للزَّوْجِ، وهذه مخالِفَةٌ للحالِ التي تَشْتَبِهُ فيها حال الزَّوْجَيْن خَوْفَ الشِّقاقِ[٢].

---

(١) كذا أوردت الآية في ز ب س، وفي ظ: «﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ -الآية إلىٰ:- ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾»، وسمىٰ الله تعالىٰ الخلع في القرآن: «افتداء»، وما تفتدىٰ به المرأة من مالها «فدية»، يقال: «فديت فلانًا بأبي وأمي، وفديته بمالي»، قال الله ﷻ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، و«فاديت الأسير» بالألف: إذا دفعت أسيرًا من المشركين وأخذت أسيرًا من المسلمين، و«فديته بمالي»؛ أي: اشتريته وخلصته. «الزاهر» (ص: ٤٣٢).

(٢) أراد الشافعي التفريق بين الضرب تأديبًا عند خوف الشقاق، وقد مضىٰ حكمه، وبين الضرب كراهية للزوجة حتىٰ يضطرها إلىٰ طلب الخلع، فإن اختلعت لم يصح الخلع، ويكون الطلاق رجعيًّا. انظر: «العزيز» (١٤/ ٣٢٨) و«الروضة» (٧/ ٣٧٤).

(٢٢٦٤) **قال**: ولو خَرَجَ في بعضِ ما تَمْنَعُه مِن الحقِّ إلىٰ أدَبِها بالضَّرْبِ أجَزْتُ ذلك له؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قد أذِنَ لثابتٍ بأخْذِ الفِدْيَةِ مِن حبيبةَ وقد نالها بضَرْبٍ، ولم يَقُل: لا تأخُذْ منها إلّا في قُبُلِ عِدَّتِها كما أمَرَ المطَلِّقَ غيرَه.

(٢٢٦٥) ورُوِيَ عن ابن عبّاس أنّ الخُلْعَ ليس بطَلاقٍ، وعن عثمان رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «هي تَطْلِيقَةٌ إلَّا أن تَكُونَ سَمَّيْتَ شيئًا».

قال المزني: قلت أنا(١): وقد قَطَعَ في «باب الكلام الذي يَقَعُ به الطَّلاقُ» أنّ الخلْعَ طَلاقٌ، فلا يَقَعُ إلّا بما يَقَعُ به الطَّلاقُ أو ما يُشْبِهُه مع إرادَة الطَّلاقِ، فإنْ سَمَّىٰ عَدَدًا أو نَوَىٰ عَدَدًا فهو ما نَوَىٰ.

قال المزني: قلت أنا(٢): وإذا كان الفِراقُ عن تَراضٍ فلا يَكُونُ إلّا بالزَّوْجِ، والعَقْدُ صحيحٌ ليس في أصْلِه عِلَّةٌ، فالقياسُ عندي أنّه طَلاقٌ، وممّا يُؤَكِّدُ ذلك قولُ الشافعيّ: «فإنْ قِيلَ: فإذا كان طَلاقًا فاجْعَلْ له الرَّجْعَةَ .. قيل: لمّا أخَذَ مِن المطَلَّقَةِ عِوَضًا، وكان مَن مَلَكَ عِوَضَ شَيْءٍ خَرَجَ مِن مِلْكِه، لم يَكُنْ له رَجْعَةٌ فيما مَلَكَ عليه، فكذلك المخْتَلِعَةُ»(٣).

(٢٢٦٦) **قال الشافعي**: وإذا حَلَّ له أن يَأكُلَ ما طابَتْ به نَفْسًا علىٰ غَيْرِ فِراقٍ، حَلَّ له أن يَأكُلَ ما طابَتْ به نَفْسًا ويَأخُذَ ما الفِراقُ به.

(٢٢٦٧) **وقال في «كتاب الإملاء علىٰ مسائل مالك»**: ولو خَلَعَها تَطْلِيقَةً بدِينارٍ علىٰ أنّ له الرَّجْعَةَ، فالطلاقُ لازمٌ، وله الرَّجْعَةُ، والدِّينارُ مَرْدُودٌ، ولا يَمْلِكُه والرَّجْعَةَ معًا، ولا أجِيزُ عليه مِن الطّلاقِ إلّا ما أوْقَعَه.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) هذا **الجديد الأظهر** أن الخلع طلاق، وقال في **القديم**: إنه فسخ لا ينتقص به العديد. انظر: «العزيز» (١٤/ ٣٣١) و«الروضة» (٧/ ٣٧٥).

قال المزني: ليس هذا قياسَ أصْلِه؛ لأنّه يَجْعَلُ النِّكاحَ والخُلْعَ بالبَدَلِ المجْهُولِ والشَّرْطِ الفاسِدِ سواءً، ويَجْعَلُ لها في النِّكاحِ مَهْرَ مِثْلِها، وله عليها في الخُلْعِ مَهْرُ مِثْلِها، ومِن قَوْلِه: لو خَلَعَها بمائةٍ علىٰ أنّها متىٰ طَلَبَتْها فهي لها وله الرَّجْعَةُ عليها . . أنّ الخلعَ ثابِتٌ، والشَّرْطَ والمالَ باطلٌ، وعليها مَهْرُ مِثْلِها، كان أقَلَّ أو أكْثَرَ، فكذلك في القياسِ الخلعُ ثابتٌ، والدينارُ والشَّرْطُ في الرَّجْعَةِ باطلٌ، وعليها مَهْرُ مِثْلِها، ومِن قَوْلِه: لو خَلَعَ محْجُورًا عليها بمالٍ . . أنّ المالَ يَبْطُلُ، وله الرَّجْعَةُ، وإنْ أراد أن تَكُونَ بائنًا؛ كما لو طَلَّقَها طَلْقَةً بائنًا لم تَكُنْ بائنًا، وكانتْ له الرَّجْعَةُ[1].

قال المزني: **قلت أنا**[2]: فكذلك إذا طَلَّقَها بدينارٍ علىٰ أنّ له الرَّجْعَةَ لم تَكُنْ له رَجْعَةٌ؛ لأنّ حُكْمَ الطّلاقِ بالبَدَلِ بائنٌ لا يُبْطِلُه الشَّرْطُ؛ كما أنّ حُكْمَ طَلْقَةٍ بغَيْرِ بَدَلٍ أنّ له الرَّجْعَةَ لا يُبْطِلُه الشَّرْطُ[3].

(٢٢٦٨) **قال الشافعي**: ولا يَلْحَقُ المخْتَلِعَةَ طَلاقٌ وإنْ كانَتْ في العِدَّةِ، وهو قَوْلُ ابنِ عبّاسٍ وابْنِ الزُّبَيْرِ، وقال بعضُ الناسِ: يَلْحَقُها الطلاقُ في العِدَّةِ، واحْتَجَّ ببَعْضِ التّابِعِين، واحْتَجَّ الشافعيُّ عليه مِن القرآنِ والإجماعِ بما يَدُلُّ علىٰ أنّ الطّلاقَ لا يَلْحَقُها بما ذَكَرَ اللهُ تبارك وتعالىٰ بيْنَ

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وكذلك له الرجعة».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) الذي نقله المزني: أن الطلاق واقع، والعوض المذكور ساقط، والرجعة ثابتة، لم ينقل المزني عن الشافعي إلا هذا، واختار أن الطلاق يقع بائنًا، والرجوع إلىٰ مهر المثل، وشرطُ الرجعة ساقط، ونقل الربيع عن الشافعي ما اختاره المزني، ولم يصحح في النقل غيره، ثم قال: وفي المسألة قول آخر: أن الرجعة ثابتة والدينار مردود. وللأصحاب في المسألة طريقان: **أحدهما**- تسليم القولين، وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل، وبه قطع إمام الحرمين والبغوي ورَجَّحَا البينونة بمهر المثل، وهو اختيار المزني، **وذهب ابن سريج وأبو إسحاق وجمهور الأصحاب** إلىٰ القطع بوقوعه رجعيًّا بلا مال. انظر: «النهاية» (١٣/ ٣٠٧) و«العزيز» (١٤/ ٣٩٠) و«الروضة» (٧/ ٣٩٨).

الزَّوْجَيْن مِن اللِّعانِ والظِّهارِ والإيلاءِ والميراثِ والعِدَّةِ بوَفاةِ الزَّوْجِ[(١)]، فدَلَّتْ خَمْسُ آياتٍ مِن كتابِ الله علىٰ أنّها ليْسَتْ بزَوْجَةٍ، وإنّما جَعَلَ اللهُ الطّلاقَ يَقَعُ علىٰ الزَّوْجَةِ، فخالفَ القرآنَ والأثَرَ والقياسَ، ثُمّ قَوْلُه في ذلك مُتَناقِضٌ، فزَعَمَ إنْ قال لها: «أنتِ خَلِيَّةٌ» أو «بَرِيَّةٌ» أو «بَتَّةٌ» يَنْوِي الطلاقَ، أنّه لا يَلْحَقُها طلاقٌ، وإنْ قال: «كُلُّ امْرأةٍ لي طالقٌ» لا يَنْويها ولا غَيْرَها طَلَقَ نِساؤُه دُونَها، ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ» طَلَقَتْ، فكيف يُطَلِّقُ غيرَ امْرَأتِه؟



(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بوفاة من الزوج».

(٢٣٧)

باب ما يقع وما لا يقع على امرأته من طلاق[(١)]

من إباحة الطلاق وما سَمِعتُ منه لفظًا

(٢٢٦٩) **قال الشافعي**: ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا في كُلِّ سنةٍ واحدةً»، فوَقَعَتْ عليها تَطْلِيقَةٌ، ثُمّ نَكَحَها بعد انْقِضاءِ العِدَّةِ، فجاءَتْ سَنَةٌ وهي تحْتَه .. لم يَقَعْ بها طَلاقٌ؛ لأنّها قد حَلَّتْ منه[(٢)] وصارَتْ في حالٍ لو أوْقَعَ عليها الطَّلاقَ لم يَقَعْ، وإنّما صارَتْ عِنْدَه بنِكاحٍ جَدِيدٍ، فلا يَقَعُ فيه طَلاقُ نِكاحٍ غَيْرِه.

قال المزني: قلت أنا[(٣)]: هذا أشْبَهُ بأصْلِه مِن قولِه: «تَطْلُق كُلَّما جاءتْ سَنَةٌ وهي تحْتَه حتّىٰ يَنْقَضِيَ طلاقُ ذلك المِلْكِ»[(٤)]، **قال المزني: قلت أنا**[(٥)]: ولا يَخْلُو قَوْلُه: «أنْتِ طالِقٌ في كُلِّ سَنَةٍ» مِن أحَدِ ثلاثةِ مَعانٍ، إمّا أن يُرْيدَ في هَذا النّكاحِ الذي عَقَدتُ فيه الطلاقَ، فقد بَطَلَ وحَدَثَ غيرُه، فكيف يَلْزَمُه؟ وإمّا أن يُرِيدَ في غَيْرِ مِلْكِي، فهذا لا يَذْهَبُ إليه أحَدٌ يَعْقِلُ، وليس بشَيْءٍ، وإمّا أن يُرِيدَ في كُلِّ نِكاحٍ يحْدُثُ، فقَوْلُه: «لا طلاقَ قَبْلَ نِكاحٍ»، وهذا طلاقٌ قبل نكاحٍ، فتَفَهَّم يرْحَمُك اللهُ.

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز: «طلاقه».

(٢) كذا في ب ز، وفي ظ س: «خلت منه».

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) هذا القول المعروف بقول عود الحنث، وقد قطع به في **القديم**، وهو أحد القولين في **الجديد**. انظر: «النهاية» (١٣/٣١١) وانظر ما يأتي في الإيلاء (الفقرة: ٢٤١٣).

(٥) «قلت أنا» من ب.

(٢٣٨)

باب الطلاق قبل النكاح[(١)]

من كتاب إملاء على مسائل ابن القاسم، ومن مسائل شتى سَمعتُها لفظًا

(٢٢٧٠) **قال الشافعي:** ولو قال: «كُلُّ امْرَأةٍ أتَزَوَّجُها طالقٌ»، أو لامْرأةٍ بعَيْنِها أو لعَبْدٍ: «إنْ مَلَكْتُكَ فأنْتَ حُرٌّ»، فتَزَوَّجَ أو مَلَكَ . . لم يَلْزَمْه شَيْءٌ؛ لأنّ الكلامَ الذي له الحكْمُ كان وهو غيرُ مالِكٍ[(٢)]، فبَطَلَ، ولو قال لامْرأةٍ لا يَمْلِكُها[(٣)]: «أنتِ طالقٌ السّاعةَ» لم تَطْلُقْ، فهي بعد مُدَّةٍ أبْعَدُ، فإذا لم يَعْمَل القَوِيُّ كان الضَّعِيفُ أوْلىٰ أن لا يَعْمَلَ.

قال المزني: قلت أنا[(٤)]: وأجْمَعُوا أنّه لا سَبِيلَ إلىٰ طَلاقِ مَن لم أمْلِكْ؛ للسُّنَّة المجْتَمَعِ عليها، فهي مِن أنْ تَطْلُقَ ببِدْعَةٍ أو علىٰ صِفَةٍ أبْعَدُ[(٥)].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «قبل نكاح».

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ملك».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لم يملكها».

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) جاء في هامش س: «**قال الهروي:** إذا كان القول بأن لا طلاق علىٰ من طلق . . . ولا إلىٰ مدة إجماعًا، كان يلزمهم أن يقولوا في التي قيل لها: (أنت طالق إن فعلت كذا وكذا) أن لا طلاق فيها». قلت: البياض بقدر كلمتين لم أقرأهما.

(٢٣٩)

باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

من كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل ابن القاسم[(١)]

(٢٢٧١) **قال الشافعي**: ولو قالتْ له امرأتُه[(٢)]: «إنْ طَلَّقْتَنِي ثلاثًا فلك عليّ مائةُ درهمٍ» . . فهو كقَوْلِ الرَّجُلِ: «بِعْنِي ثَوْبَك هذا بمائةِ درهمٍ»، فإنْ طلَّقَها ثلاثًا فله المائةُ.

(٢٢٧٢) ولو قالتْ له: «اخْلَعْنِي أو بِتَّنِي أو أَبِنِّي أو أَبْرِئْنِي أو ابْرَأ منِّي أو بارِئْنِي ولك عليَّ أَلْفُ درهمٍ[(٣)]»، وهي تُرِيدُ الطلاقَ، فطَلَّقَها . . فله ما سَمَّتْ له.

(٢٢٧٣) ولو قالتْ له: «اخْلَعْنِي علىٰ أَلْفٍ» . . كانتْ له الألْفُ ما لم يَتَناكَرا[(٤)]، فإنْ قالتْ: «علىٰ أَلْفٍ ضَمِنَها لك غَيْرِي»، أو «علىٰ ألفِ

---

(١) في س: «وإملاء علىٰ مسائل ابن القاسم» بالواو.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «امرأة».

(٣) «**أبِتَّنِي**» معناه: اقطعني منك، فـ «البَتُّ»: القطع، يقال: «طلقها فبَتَّ طلاقها»، وقد تَبُتُّها الواحدة والثلاث، إلا أن ظاهر البتة الثلاث؛ لأنه القطع الذي لا رِفاء له ولا رقع، والواحدة تُبَتُّ بانقضاء العدة، وقوله: «**أبِنِّي**»؛ أي: اجعلني بائنة منك مُفارِقة لك بالطلاق، وقوله: «**بارئني**»؛ أي: ابرأ مني وأبرأ منك، فلا يكون بيننا عصمة نكاح. «الزاهر» (ص: ٤٣٣).

(٤) لم يبين موضع التناكر، واختلف أصحابنا في تفسيره بما هو مفصل في الشروح، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٣٤٩): «**هذه لفظة مبهمةٌ يُلغَز بأمثالها، وما كان من حق المزني أن يودعها كذلك في السواد؛ فإن التصانيف إن بنيت علىٰ البسط، اتسع فيها الكلام تكريرًا وتقريرًا وتحريرًا، وإن بنيت علىٰ الإيجاز اعتمد الموجِز أقصر لفظةٍ عن المعنىٰ المطلوب، وجعلها ناصّةً عليه من غير قصور ولا ازدياد، وهو الكلام البليغ، فأما التعبير عن المعاني المشكلة بالمجملات فغير ذلك أجمل بالمزني**»، قال: «ومَحْمل كلامه ووجه تسويغه أن يقال: قد بناه علىٰ ما تقدم، =

فلس»، فأنْكَرَ . . تَحَالَفا، وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِها.

(٢٢٧٤) ولو قالتْ له: «طَلِّقْنِي ولك عليَّ ألْفُ درهمٍ»، فقال: «أنتِ طالقٌ علىٰ ألْفٍ إنْ شِئتِ» . . فلها المشِيئَةُ وَقْتَ الخِيارِ، فإنْ أعْطَتْه إيّاها في وَقْتِ الخِيارِ لَزِمَه الطلاقُ، وسواءٌ هَرَبَ الزَّوْجُ أو غابَ حتّىٰ مَضَىٰ وَقْتُ الخيارِ، أو أبْطَأتْ هي بالألْفِ[١].

(٢٢٧٥) ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ إنْ أعْطَيْتِنِي ألفَ درهمٍ»، فأعْطَتْه إيّاها زائدةً . . فعليه طَلْقَةٌ؛ لأنّها أعْطَتْه ألْفَ دِرْهَمٍ وزيادَةً، ولو أعْطَتْه إيّاها

= وقد أبان فيما سبق صريحَ الخلع استدعاءً وجوابًا، وابتداءً بالإيجاب أو القبول، فكان قوله في هذه المسألة محالًا علىٰ ما تقدم من تصوير شِقَّي الخُلْع».

(١) قول المزني نقلًا عن الشافعي: «لها المشيئةُ وقتَ الخيار» قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٣٧٧): «أراد بذلك: اشتراطَ اتصالِ لفظ المشيئة، وعبر عن الاتصال بوقت الخيار، وأراد الوقتَ الذي يجري فيه إمكان الرجوع عن الإيجاب قبل القبول، وهو الذي يسمىٰ: (وقتَ القبول»)، قال الإمام: «ثم ذكر بعد هذا ألفاظًا مضطربة، وكلامًا هو جواب مسألة لم يذكرها بعد، فقال: (وإن أعطته إياها وقت الخيار لزمه الطلاق)، وهذا جواب لِمَا لم يَجْرِ له ذكر، وهو أن الرجل إذا قال: (إن أَعطيتِنِي ألفًا فأنت طالق)، فمن جواب هذا أنها إن أعطته علىٰ الاتصال وقع، فلم يذكر المسألة وذكر جوابها»، قال الإمام: «ثم قال: (وسواء هرب الزوج أو غاب أو أبطأت بالألف) وهذا غير منتظم أيضًا، فإنه عطف هذه المسألة علىٰ وقوع الطلاق، والحكم فيها أن الطلاق لا يقع إذا شرطنا اتصال القبول والإعطاء»، قال: «وفي كلامه خبطٌ ظاهر».

تنبيه: زاد في سواد س في هذا الموضع: «فإن لم تشأ حتىٰ مضىٰ وقت الخيار لم يكن لها مشيئة، فإن شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة، وهي امرأته بحالها، وهكذا إن قال لها: (إن أعطيتِنِي ألفًا)، فقالت: (خذها مما لي عليك)، أو قالت: (أنا أضمنها لك، أو أعطيك بها رهنًا)، لم يكن هذا طلاقًا؛ لأنها لم تعطه ألفًا في واحدة من هذه الأحوال، ولو أعطته ألفًا في وقت الخيار لزمه الطلاق، فإن لم تعطه الألف حتىٰ يمضي وقت الخيار ثم أعطته إياها لم يلزمه الطلاق، وسواء هرب الزوج أو غاب حتىٰ مضىٰ وقت الخيار، أو أبطأت هي بإعطائه الألف حتىٰ مضىٰ وقت الخيار».

قال عبد الله: هكذا ورد هذا النص علىٰ طوله في سواد المختصر من هذه النسخة، وهو نصه في «الأم» مع تغييرات طفيفة، والظاهر أنها من إدراج الناسخ في أصل المختصر، والله أعلم.

رَدِيَّةً . . فإنْ كانَتْ فِضَّةً يَقَعُ عليها اسْمُ «دَراهِمُ» طَلَقَتْ وكان عليها بَدَلُها، وإن لم يَقَعْ عليها اسْمُ «دَراهِمُ» لم تَطْلُقْ.

(٢٢٧٦) ولو قال: «متىٰ -أو: متىٰ ما- أعْطَيْتِنِي ألْفًا فأنتِ طالقٌ» . . فذلك لها، وليس له أن يَمْتَنِعَ مِن أخْذِها، ولا لها إذا أعْطَتْه أن تَرْجِعَ فيها.

(٢٢٧٧) ولو قالتْ له: «طَلِّقْنِي ثلاثًا ولك ألفُ درهمٍ»، فطَلَّقَها واحدةً . . فله ثُلُثُ الألْفِ، وإنْ طَلَّقَها ثلاثًا فله الألْفُ، ولو لم يَكُنْ بَقِيَ عليها إلّا طَلْقَةٌ، فطَلَّقَها واحدةً . . كانتْ له الألْفُ؛ لأنّها قامَتْ مَقامَ الثَّلاثِ في أنّها تُحَرِّمُها حتّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه.

قال المزني: قلت أنا[1]: قياسُ قولِه ما حَرَّمَها إلّا الأُولَيان مع الثّالِثَةِ؛ كما لم يُسْكِرْه في قولِه إلّا القَدَحانِ مع الثالثِ، وكما لم يُعْمِ الأعْوَرَ المفْقُوءَةَ عَيْنُه الباقِيَةُ عنده إلّا الفَقْءُ الأوَّلُ مع الفَقْءِ الآخِرِ، وأنّه ليس علىٰ الفاقِئِ الآخِرِ عِنْدَه إلّا نِصْفُ الدِّيَةِ، فكذلك يَلْزَمُه أن يَقُولَ: لم يُحَرِّمْها عليه حتّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه إلّا الأُولَيان مع الثالثةِ، فليس عليها إلّا ثُلُثُ الألْفِ بالطَّلْقَةِ الثالثةِ في مَعْنَىٰ قولِه[2].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) اختلف الأصحاب في ذلك . . فعن أبي إسحاق وابن سريج أنهما توسطا فقالا: إن كانت المرأة عالمة بأنه لم يَنوِ إلا واحدة . . استحق تمام الألف، وهو المراد من النص؛ لأنها إذا علمت الحال لا تبذل الألف إلا في مقابلة تلك الواحدة، ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرىٰ، وتعني بقولها: (طلقني ثلاثًا) كمل لي الثلاث، فأما إذا لم تعلم . . فإنما تبذل الألف في مقابلة الثلاث، فوجب أن يتوزع كما قاله المزني، وأخذ القفال وأبو علي وأبو الطيب بن سلمة وأكابر الأئمة بظاهر النص، وقالوا: لا فرق بين أن تكون عالمة أو جاهلة، والزوج يستحق تمام الألف في الحالين؛ لأن الواحدة والصورة هذه كالثلاث إذا كانت مملوكة له، وأبطلوا التنزيل المذكور بأنه نص في «الأم» فيما إذا قالت: «طلقني ثلاثًا بألف»، وهو لا يملك إلا طلقتين، علىٰ أنه إن طلقها واحدة يستحق ثلث الألف، وإن طلقها ثنتين يستحق الكل، وهي إما عالمة أو جاهلة، إن كانت =

(٢٢٧٨) **قال الشافعي**: ولو قالتْ له: «طَلِّقْنِي واحدةً بألْفٍ»، فطَلَّقَها ثلاثًا . . كانتْ له الألْفُ، وكان مُتَطوِّعًا بالاثْنَتَيْن.

(٢٢٧٩) ولو بَقِيَتْ له عليها طَلْقَةٌ، فقالتْ: «طَلِّقْنِي ثلاثًا بألْفٍ، واحدةً أحْرُم بها عليك، واثْنَتَيْن إن نكَحْتَنِي بعد زَوْجٍ» . . فله مَهْرُ مِثْلِها إذا طَلَّقَها كما قالتْ.

(٢٢٨٠) ولو طَلَّقَها[١] علىٰ أنْ تَكْفُلَ وَلَدَه عَشْرَ سِنِينَ . . فجائزٌ إن اشْتَرَطَ إذا مَضَىٰ الحوْلان نَفَقَتَه بَعْدَهما في كُلّ شَهْرٍ كذا قَمْحٌ وكذا زَيْتٌ[٢]، فإنْ كَفَىٰ، وإلّا رَجَعَتْ عليه بما يَكْفِيه، وإن مات رَجَعَ عليها بما بَقِيَ.

(٢٢٨١) ولو قال: «أمْرُكِ بيَدِكِ، فطَلِّقِي[٣] نَفْسَكِ إنْ ضَمِنْتِ لي ألْفَ درهم»، فضَمِنَتْها في وَقْتِ الخِيارِ لَزِمَها، ولا يَلْزَمُها في غيرِ وَقْتِ الخِيارِ؛ كما لو جَعَلَ أمْرَها إلَيْها، لم يَجُزْ إلّا في وَقْتِ الخِيارِ.

(٢٢٨٢) ولو قال: «إنْ أعْطَيْتِنِي عَبْدًا فأنْتِ طالقٌ»، فأعْطَتْه أيَّ عَبْدٍ ما كان . . فهي طالقٌ، ولا يَمْلِكُ العَبْدَ، وإنّما يَقَعُ في هذا المَوْضِعِ بما يَقَعُ به الحِنْثُ.

قال المزني: **قلت أنا**[٤]: ليس هذا قياسَ قولِه؛ لأنّ هذا في مَعْنَىٰ العِوَضِ، قال المزني: وقد قال في هذا الباب [ف: ٢٢٧٦]: «متىٰ -

---

= عالمة وجب أن تستحق بالواحدة نصف الألف؛ لأنها بذلت المال في مقابلة الطلقتين، وإن كانت جاهلة لا تستحق بطلقتين إلا ثلثي الألف، فظهر أنه لا فرق عنده بين العلم والجهل، **وهذا أصح الطرق**، وجرىٰ بعضهم علىٰ ما أطلقه المزني وقالوا: الواجب الثلث، علمت المرأة بما بقي من الطلاق أو لم تعلم، ويروىٰ ذلك عن ابن خيران. وانظر: «العزيز» (١٤/٤٣٦) و«الروضة» (٧/٤١٨).

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «خلعها».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «كذا قمحًا وكذا زيتًا».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «تطلقين».

(٤) «قلت أنا» من ب.

أو: متىٰ ما- أعْطَيْتِني أَلَفَ دِرْهَم فأنتِ طالقٌ، فذلك لها، وليس له أن يَمْتَنِع مِن أخْذِها، ولا لها إذا أعْطَتْه أن تَرْجِعَ فيها»، والدراهمُ والعبدُ سواءٌ، غيرَ أنّ العبدَ مجهولٌ، فيَكُونُ له عليها مَهْرُ مِثْلِها، وقد قال: «لو قال لها: (إنْ أعْطَيْتِينِي شاةً مَيِّتَةً، أو خنزيرًا، أو زِقَّ خَمْرٍ، فأنتِ طالقٌ)، ففَعَلَتْ .. طَلَقَتْ، ويَرْجِعُ عليها بمَهْرِ مِثْلِها»[(١)].

(٢٢٨٣) **قال الشافعي**: ولو طلَّقَها بعَبْدٍ بعَيْنِه، ثُمّ أصابَ به عَيْبًا .. رَدَّه، وكان له عليها مَهْرُ مِثْلِها.

(٢٢٨٤) ولو قال: «أنتِ طالقٌ وعليكِ أَلْفُ درهم» .. فهي طالقٌ، ولا شيءَ عليها، وهذا مثلُ قولِه: «أنتِ طالقٌ وعليكِ حَجٌّ»، ولو تَصادَقا أنّها سَأَلَتْه الطلاقَ، فطَلَّقَها علىٰ ذلك .. كان الطَّلاقُ بائنًا.

(٢٢٨٥) ولو خَلَعَها علىٰ ثَوْبٍ علىٰ أنّه مَرْوِيٌّ، فإذا هو هَرَوِيٌّ، فرَدَّه .. كان له عليها مَهْرُ مِثْلِها، والخُلعُ فيما وَصَفْتُ كالبيعِ المسْتَهْلَكِ.

(٢٢٨٦) ولو خالَعَها علىٰ أن تُرْضِعَ وَلَدَه وَقْتًا مَعْلومًا، فماتَ المولُودُ .. فإنّه يَرْجِعُ بمَهْرِ مِثْلِها؛ لأنّ المرأةَ تُدِرُّ علىٰ المولُودِ ولا تُدِرُّ علىٰ غَيْرِه، ويَقْبَلُ ثَدْيَها ولا يَقْبَلُ غَيْرَه، ويَتَرَأَّمُها فيَسْتَمْرِيه ولا يَسْتَمْرِيه مِن غَيْرِها ولا يَتَرَأَّمُه ولا يَطِيبُ نَفْسًا[(٢)].

قال المزني: (يترأمه): يستلذ رضاعه، و(يترأمها): يستلذ الرضاع منها[(٣)].

---

(١) **والصحيح** الأول المنصوص. انظر: «العزيز» (١٤/ ٤١٩) و«الروضة» (٧/ ٤١٢).

(٢) كذا في ظ، وزاد عليه في س كلمة: «به»، وفي ز: «له»، وفي ب: «تطيب نفسها به».

(٣) الفقرة من كلام المزني من س وعليه علامة (من حـ إلىٰ) كأنه إشارة إلىٰ حذفه، و«رَئِمَت الأمُّ الولدَ فَدَرَّتْ عليه»؛ أي: عَطَفَتْ فنزل لبنها، و«أم رَؤُوم»: إذا كانت حانية علىٰ الولد، رفيقة عند رضاعها، و«رَئِمَ الولدُ أمَّه يَتَرَأَّمُها»: إذا أَلِفَها فقبل من عطفها عليه عند الإرضاع ما لا يقبله من غيرها، و«استمرأ الولد لبن أمه»: إذا نجع فيه لبنها فصلح حاله عليه، وهو «الرِّأم والرِّئمان». «الزاهر» (ص: ٤٣٣) و«الحلية» (ص: ١٧١).

(٢٢٨٧) ولو قال له أبو امْرَأتِه: «طَلِّقْها وأنتَ بَرِيءٌ مِن صَداقِها»، فطَلَّقَها .. طَلَقَتْ، ومَهْرُها عليه، ولا يَرْجِعُ علىٰ الأبِ بشَيْءٍ؛ لأنّه لم يَضْمَنْ له شَيْئًا، وله عليها الرَّجْعَةُ.

(٢٢٨٨) ولو أخَذَ منها ألْفًا علىٰ أن يُطَلِّقَها إلىٰ شَهْرٍ .. فالطلاقُ ثابِتٌ، ولها الألْفُ، وعليها مَهْرُ مِثْلِها.

(٢٢٨٩) ولو قالتا له: «طَلِّقْنا بألْفٍ»، ثُمّ ارْتَدَّتا، فطَلَّقَهُما بعد الرِّدَّة .. وَقَفَ الطلاقُ، فإن رجَعَتا في العِدَّةِ لَزِمَهُما، والعِدَّةُ مِن يومِ الطّلاقِ، وإن لم تَرْجِعا حتّىٰ انْقَضَت العِدَّةُ لم يَلْزَمْهما شَيْءٌ.

(٢٢٩٠) ولو قال لهما: «أنْتُما طالقان إنْ شِئتُما بألْفٍ» .. لم تَطْلُقا ولا واحدةٌ منهما حتّىٰ تَشاءا معًا في وَقْتِ الخِيارِ.

(٢٢٩١) ولو كانتْ إحْداهُما محْجُورًا عليها وَقَعَ الطّلاقُ عليهما، وطَلاقُ غيرِ المحْجُورِ عليها بائِنٌ، وعليها مَهْرُ مِثْلِها، ولا شَيْءَ علىٰ الأخْرَىٰ، ويَمْلِكُ رَجْعَتَها.

قال المزني: قلت أنا[١]: هذا عندي[٢] يَقْضِي علىٰ فَسادِ تجْوِيزِه مَهْرَ أرْبَعٍ في عُقْدَةٍ بألْفٍ؛ لأنّه لا فَرْقَ بيْنَ مَهْرِ أرْبَعٍ في عُقْدَةٍ بألْفٍ، وخَلْعِ أرْبَعٍ في عُقْدَةٍ بألْفٍ، فإذا أفْسَدَه في إحْداهُما للجَهْلِ بما يُصِيبُ كُلَّ واحِدَةٍ مِنْهُنّ .. فَسَدَ في الأخْرَىٰ، ولكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنّ وعَلَيْها مَهْرُ مِثْلِها[٣].

(٢٢٩٢) **قال الشافعي**: ولو قال له أجْنَبِيٌّ: «طَلِّقْ فُلانَةَ علىٰ أنّ لك عليَّ ألفَ درهمٍ»، ففَعَلَ .. فالألْفُ له لازمةٌ.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «عندي» من س.

(٣) انظر: المسألة برقم: (٢١٩٠).

(٢٢٩٣) ولا يَجُوزُ ما اخْتَلَعَتْ به الأمَةُ إلّا بإذْنِ سَيِّدِها، ولا المكاتَبَةُ ولو أذِنَ لها سَيِّدُها؛ لأنّه ليس بمالٍ لسَيِّدٍ فيَجُوزَ إذْنُه فيه، ولا لها فيَجُوزَ ما صَنَعَتْ في مالها، وطَلاقُهُما بذلك بائنٌ، فإذا أعْتِقَتا اتَّبَعَ كُلَّ واحدةٍ منهما بمَهْرِ مِثْلِها؛ كما لا أحْكُمُ[1] علىٰ المفْلِسِ حتّىٰ يُوسِرَ.

(٢٢٩٤) وإذا أجَزْتُ طَلاقَ السَّفِيهِ بلا شَيْءٍ كان ما أخَذَ عليه جُعْلًا أوْلَىٰ، ولوَلِيِّه أن يَلِيَ عليه ما أخَذَ بالخُلْعِ؛ لأنّه مالٌ له، وما أخَذَ العَبْدُ بالخلعِ فهو للسَّيِّدِ، فإن اسْتَهْلَكَا ما أخَذَا رَجَعَ الوَلِيّ والسَّيِّدُ علىٰ المخْتَلِعَةِ مِن قِبَلِ أنّه حَقٌّ لَزِمَها فدَفَعَتْه إلىٰ مَن لا يَجُوزُ لها دَفْعُه إليه.

(٢٢٩٥) ولو اخْتَلَفا فهو كاخْتِلافِ المتَبايِعَيْن، فإنْ قالتْ: «خَلَعْتَنِي بألْفٍ»، وقال: «بل بألْفَيْن»، أو قالت: «علىٰ أن تُطَلِّقَنِي ثلاثًا، فطَلَّقْتَنِي واحدةً» . . تحالَفا، وله صَداقُ مِثْلِها، ولا يُرَدُّ الطلاقُ، ولا يَلْزَمُه منه إلّا ما أقَرَّ به، ولو قال: «طَلَّقْتُكِ بألفٍ»، وقالت: «بل علىٰ غيرِ شَيْءٍ» . . فهو مُقِرٌّ بطَلاقٍ لا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ، فيَلْزَمُه، ومُدَّعٍ ما لا يَمْلِكُه بدَعْواه.

(٢٢٩٦) ويَجُوزُ الوَكيلُ في الخلعِ، حُرًّا كان، أو عَبْدًا، أو مَحْجُورًا عليه، أو ذِمِّيًّا.

(٢٢٩٧) فإنْ خَلَعَ عنها بما لا يَجُوزُ . . فالطّلاقُ لا يُرَدُّ، وهو كشيءٍ اشْتَراه لها فقَبَضَتْه فاسْتَهْلَكَتْه، فعَلَيْها قِيمَتُه، ولا شيءَ علىٰ الوكيلِ إلّا أن يَكُونَ ضَمِنَ ذلك له.

قال المزني: قلت أنا[2]: هذا عندي ليس بشيءٍ، الخلعُ عنده كالبيعِ في أكْثَرِ مَعانِيه، وإذا باع الوكيلُ ما وَكَّلَه به صاحِبُه بما لا يَجُوزُ مِن الثَّمَنِ

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لا حكم».

(٢) «قلت أنا» من ب.

بَطَلَ البَيْعُ عنده عنه[١]، فكذلك لمّا طَلَّقَها عليه بما لا يَجُوزُ مِن البَدَلِ، بَطَلَ الطلاقُ عنه كما بَطَلَ البَيْعُ عنه[٢].

(٢٢٩٨) **قال الشافعي**: ولو وَكَّلَ مَن يُخالِعُها بمائةٍ، فخالَعَها عنه بخَمْسِين . . فلا طَلاقَ عليه؛ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ بمائةٍ»، فأعْطَتْه خَمْسِينَ.

قال المزني: **قلت أنا**[٣]: هذا بيانٌ لما قُلْتُ في المسألة قَبْلَها.



(١) قوله: «عنده عنه» من ظ، وليس في سائر النسخ.

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٤٧٩): «ظاهر النصوص في الكتب الجديدة والقديمة: أن الطلاق يقع، ومذهب المزني: أن الطلاق لا يقع، وليس يخفىٰ اتجاه القياس فيما اختاره المزني»، ثم ذكر وجهه في القياس، ثم قال: «ولم أر أحدًا من الأصحاب يرىٰ مذهبه قولًا مخرجًا في المذهب علىٰ اتجاهه، **والذي أراه أن يُلحَق مذهبُه في جميع المسائل بالمذهب؛ فإنه ما انحاز عن الشافعي في أصلٍ يتعلق الكلام فيه بقاطعٍ، وإذا لم يفارق الشافعيَّ في أصوله فتخريجاته خارجةٌ علىٰ قاعدة إمامه، فإن كان لتخريج مخرِّجٍ التحاقٌ بالمذهب فأولاها تخريج المزني؛ لعلوّ منصبه في الفقه، وتلقّيه أصول الشافعي من فَلْق فيه**، وإنما لم يُلحِق الأصحابُ مذهبَه في هذه المسألة بالمذهب؛ لأن **من صيغة تخريجه أن يقول: (قياس مذهب الشافعي كذا وكذا)، وإذا انفرد بمذهبٍ استعمل لفظةً تشعر بانحيازه، وقد قال في هذه المسألة لما حكىٰ جواب الشافعي: (ليس هذا عندي بشيء)**، واندفع في توجيه ما رآه».

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٢٤٠)

باب الخلع في المرض

من كتاب نشوز الرجل على المرأة

(٢٢٩٩) **قال الشافعي**: ويَجُوزُ الخلعُ في المرَضِ كما يَجُوزُ البيعُ، فإنْ كان الزَّوْجُ هو المريضَ، فخالَعَها بأقَلَّ مِن مَهْرِها، ثُمّ ماتَ .. فجائزٌ؛ لأنّ له أن يُطَلِّقَ بغَيْرِ شَيْءٍ، وإنْ كانتْ هي المريضةَ، فخالَعَتْه بأكْثَرَ مِن مَهْرِ مِثْلِها، ثُمّ ماتَتْ مِن مَرَضِها .. جاز له مَهْرُ مِثْلِها، وكان الفَضْلُ وَصِيَّةً يُحاصُّ أهْلُ الوَصايا بها في ثُلُثِها.

(٢٣٠٠) ولو كان خَلَعَها بعَبْدٍ يَسْوَىٰ مائةً[1]، ومَهْرُ مِثْلِها خمسُونَ .. فهو بالخيارِ، إنْ شاء أخَذَ نِصْفَ العَبْدِ ونِصْفَ مَهْرِ مِثْلِها، أو يَرُدُّ ويَرْجِعُ بمَهْرِ مِثْلِها؛ كما لو اشْتَراه فاسْتَحَقَّ نِصْفَه.

قال المزني: قلت أنا[2]: ليس هذا عندي بشيءٍ، ولكن له مِن العبدِ مَهْرُ مِثْلِها، وما بَقِيَ مِن العَبْدِ بعد مَهْرِ مِثلِها وَصِيَّةٌ له إنْ خَرَجَ مِن الثُّلُثِ، فإن لم يَخْرُجْ ما بَقِيَ مِن العَبْدِ مِن الثُّلُثِ ولم يَكُن لها غَيْرُه فهو بالخيارِ، إنْ شاء قَبِلَ وَصِيَّتَه، وهو الثُّلُثُ مِن نِصْفِ العَبْدِ، وكان ما بَقِيَ للوَرَثَةِ، وإنْ شاء رَدَّ العَبْدَ وأخَذَ مَهْرَ مِثْلِها؛ لأنّه إذا صار في العَبْدِ شِرْكٌ لغَيْرِه، فهو عَيْبٌ يَكُونُ فيه الخيارُ[3].

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «يساوي».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) قال أصحابنا: ما ذكره المزني صحيح، ثم منهم من غلطه في النقل ومنهم من أوله، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٣/ ٤٩٤): «هذه المسألة لا تُلفىٰ منصوصة علىٰ الوجه الذي نقله المزني في شيء من كتب الشافعي»، وانظر فيه: تفصيل كلام الأصحاب في نقله.

(٢٤١)

باب خُلْع المشركين

من كتاب نشوز الرجل على المرأة

(٢٣٠١) **قال الشافعي**: وإن اخْتَلَعَت الذِّمِّيَّةُ بخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ فدَفَعَتْه، ثُمّ تَرافَعا إلينا .. أجَزْنا الخلْعَ والقَبْضَ، ولو لم تَكُنْ دَفَعَتْه .. جَعَلْنا له عليها مَهْرَ مِثْلِها، وهكذا أهْلُ الحرْبِ، إلّا أنّا لا نَحْكُمُ عليهم حتّىٰ يَجْتَمِعُوا علىٰ الرِّضا، ونَحْكُمُ علىٰ الذِّمِّيَّينِ إذا جاءنا أحَدُهما[1].



(١) زاد في ب: «**سمعت الربيع يقول**: قال الشافعي: وهكذا إن أسلم أحد الزوجين ولم يتقابضا، كان له مهر مثلها»، **قال عبد الله**: وصاحب هذه الزيادة علىٰ أصل المزني إبراهيم بن محمد الحافظ، أبو إسحاق، فقد ذكرت هذه الزيادة في هامش س، فقال: «قال أبو إسحاق: حدثنا الربيع، قال: قال الشافعي: . . .».

[٤١]

كتاب الطلاق

(٢٤٢)

باب إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه

من الجامع من كتاب أحكام القرآن، ومن كتاب إباحة الطلاق ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك[(١)]

(٢٣٠٢) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقُرِئتْ: «لقُبُلِ عِدَّتِهنّ»، قال[(٢)]: والمعنىٰ واحدٌ.

(٢٣٠٣) وطَلَّقَ ابنُ عمرَ امْرَأتَه وهي حائضٌ في زمان النبي ﷺ، قال عمرُ: فسَأَلْتُ رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها، ثُمّ ليُمْسِكْها حتّىٰ تَطْهُرَ ثُمّ تَحِيضَ ثُمّ تَطْهُرَ، ثُمّ إن شاء أمْسَكَ بَعْدُ، وإنْ شاء طَلَّقَ، فتِلْكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطَلَّقَ لها النساءُ**»، قال: وقد رَوَىٰ هذا الحديثَ سالمٌ وابنُ سِيرينَ ويُونُسُ بنُ جُبَيْرٍ[(٣)] يخالِفُون نافِعًا في شيءٍ منه، قالوا كُلُّهُم عن ابنِ عُمرَ: إنّ[(٤)] النبيَّ ﷺ قال: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها، ثُمّ ليُمْسِكْها حتّىٰ تَحِيضَ ثُمّ تَطْهُرَ، ثُمّ إنْ شاء بَعْدُ طَلَّقَ**[(٥)]**، وإنْ شاء أمْسَكَ**»، ولم يقولوا: «**ثم تحيض ثم تطهر**».

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «من الجامع، ومن أحكام القرآن، ومن إباحة الطلاق . . .»، وفي س: «وإباحة الطلاق، وجماع عشرة . . .».

(٢) كذا في ز س، وفي ظ: «قيل»، وسقط رأسًا من ب.

(٣) زاد في ز ب س: «عن ابن عمر».

(٤) في ز: «عن».

(٥) كذا في ز س، وفي ب: «طلق بعد»، وليست في ظ كلمة «بعد».

[**قال المزني**: يَنْبَغِي عندي أن يكون: «**حتّىٰ تَطْهُرَ، ثُمّ إنْ شاء طَلَّقَ بَعْدُ، وإنْ شاء أمْسَكَ**»[(١)]].

(٢٣٠٤) **قال [الشافعي]**: وفي ذلك دليلٌ أنّ الطلاقَ يَقَعُ علىٰ الحائضِ[(٢)]؛ لأنّ النبيّ ﷺ لم يَأمُرْ بالمراجَعَةِ إلّا مَن لَزِمَه الطلاقُ.

(٢٣٠٥) **قال**: فأحِبُّ أن يُطَلِّقَ واحدةً؛ لتكُونَ له الرَّجْعَةُ للمدْخُولِ بها، وخاطِبًا لغيرِ المدْخُولِ بها، ولا يَحْرُمُ عليه أن يُطَلِّقَها ثلاثًا؛ لأنّ اللهَ تبارك وتعالىٰ أباحَ الطلاقَ، فليس بمَحْظُورٍ، وعَلَّمَ النبيُّ ﷺ ابنَ عمرَ مَوْضِعَ الطلاقِ، فلو كان في عَدَدِه محْظُورٌ ومباحٌ لعَلَّمَه إيّاه إن شاء الله، وطَلَّقَ العَجْلانيُّ بين يَدَيْ رسول الله ﷺ ثلاثًا فلم يُنْكِرْه عليه، وسَألَ النبيُّ ﷺ رُكانَةَ لمّا طَلَّقَ امْرَأتَه ألْبَتَّةَ: ما أراد؟ ولم يَنْهَه أن يُرِيدَ أكْثَرَ مِن واحدةٍ.

(٢٣٠٦) **قال الشافعي**: ولو طَلَّقَها طاهرًا بعد جِماعٍ[(٣)] .. أحْبَبْتُ أن يرْتَجِعَها، ثُمّ يُمْهِلَ ليُطَلِّقَ كما أمِرَ، وإنْ كانَتْ في طُهْرٍ بعد جِماعٍ .. فإنّها تَعْتَدُّ به.

(٢٣٠٧) **قال**: ولو لم يَدْخُلْ بها، أو دَخَلَ بها وكانَتْ حامِلًا أو لا تَحِيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فقال لها: «أنتِ طالقٌ للسُّنَّة أو للبِدْعَةِ[(٤)]» .. طَلَقَتْ مَكانَها؛ لأنّه لا سُنَّةَ في طَلاقِها ولا بِدْعَةَ[(٥)]. **قال المزني**: لا طَلاقَ سُنَّةٍ في الحامِلِ وغَيْرِها[(٦)].

---

(١) ما بين المعقوفتين من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٢) في ز ب: «دليل علىٰ أن ...»، وكذلك زيدت «علىٰ» في س.

(٣) في ب: «من بعد جماع» بزيادة كلمة: «من».

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وللبدعة».

(٥) كذا في ظ، وفي ز ب: «لأنها»، وفي ز: «لأنها سنة في طلاقها»، ليس فيه كلمة «لا»، وهي في س كذلك مستدركة علىٰ الأصل.

(٦) الفقرة من كلام المزني من ز، ولا وجود لها في سائر النسخ.

(٢٣٠٨) **[قال الشافعي:]** وإنْ كانَتْ تَحِيضُ، فقال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ» . . فإنْ كانَتْ طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ طَلَقَتْ ثلاثًا مَعًا، وإنْ كانَتْ مُجامَعَةً أو حائضًا أو نُفَساءَ وَقَعَ عليها الطلاقُ حين تَطْهُرُ مِن الحيضِ أو النِّفاسِ، وحين تَطْهُرُ المجامَعَةُ مِن أوَّلِ حَيْضٍ بعد قَوْلِه وقَبْلَ الغُسْلِ.

(٢٣٠٩) وإنْ قال: نَوَيْتُ أن تَقَعْنَ في كُلِّ طُهْرٍ طَلْقَةٌ . . وَقَعْنَ مَعًا في الحُكْمِ، وعلىٰ ما نَوىٰ فيما بَيْنَه وبَيْنَ الله، ولو كان قال: «في كُلِّ قُرْءٍ واحدةٌ» . . فإنْ كانَتْ طاهرًا حُبْلَىٰ وَقَعَت الأُولَىٰ ولم تَقَع الثِّنْتانِ، كانَتْ تَحِيضُ علىٰ الحَبَلِ أو لا تَحِيضُ حتّىٰ تَلِدَ ثُمّ تَطْهُرَ، فإن لم يُحْدِثْ لها رَجْعَةً حتّىٰ تَلِدَ بانَتْ بانْقِضاءِ العِدَّةِ، ولم تَقَعْ عليها غيرُ الأُولَىٰ.

(٢٣١٠) ولو قال لامْرَأتِه: «أنْتِ طالقٌ ثلاثًا، بَعْضُهُنّ للسُّنَّةِ، وبَعْضُهُنّ للبدعةِ» . . وَقَعَت اثْنَتانِ في أيِّ الحالَيْنِ كانَتْ، والأخْرَىٰ إذا صارَتْ في الحالِ الأُخْرَىٰ.

قال المزني: قلت أنا[1]: أشْبَهُ بمَذْهَبِه عندي أنّ قَوْلَه: «بَعْضُهُنّ» يَحْتَمِلُ واحدةً، فلا يَقَعُ غَيْرُها، أو اثْنَتَيْن، فلا يَقَعُ غَيْرُهما، أو مِنْ كُلِّ واحدةٍ بَعْضُها[2]، فيَقَعُ عليها بذلك ثلاثٌ[3]، فلمّا أنْ كان الشَّكُّ كان القَوْلُ قَوْلَه مع يَمِينِه ما أراد بـ «بَعْضُهُنّ» في الحالِ الأُولَىٰ إلّا واحدةً، و(بَعْضُهُنّ) الباقي في الحال الثّانيةِ، فالأقَلُّ يَقِينٌ، وما زاد شَكٌّ، وهو لا يَسْتَعْمِلُ الحُكْمَ بالشَّكِّ في الطلاقِ[4].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «بعضًا».

(٣) كذا في ظ ز، وفي ب: «فيقع بذلك ثلاثًا»، وفي س: «فيقع عليه بذلك ثلاثًا».

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وهو لا يحكم في الشك في الطلاق»، وجاء في هامش س: «**قال الهروي**: جواب الشافعي يشبه أن يكون في الرجل يقول لامرأته: (أنت طالق ثلاثًا، نصفهن للسُّنّة، =

(٢٣١١) **قال الشافعي**: ولو قال: «أنتِ طالقٌ أعْدَلَ أو أحْسَنَ أو أكْمَلَ» أو ما أشْبَهَه . . سألْتُه عن نِيَّتِه، فإن لم يَنْوِ شيئًا وَقَعَ الطلاقُ للسُّنَّةِ، ولو قال: «أقْبَحَ أو أسْمَجَ أو أفْحَشَ» أو ما أشْبَهه . . سألْتُه عن نِيَّتِه، فإن لم يَنْوِ شيئًا وَقَعَ الطلاقُ للبدعةِ، ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً حَسَنَةً قَبِيحَةً أو جَمِيلَةً فاحِشَةً» . . طَلَقَتْ حين تَكَلَّم.

(٢٣١٢) ولو قال: «أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسّنَّةِ»، فقَدِمَ . . فهي طالقٌ للسُّنَّةِ.

(٢٣١٣) ولو قال: «أنتِ طالقٌ لفلانٍ أو لِرِضا فلانٍ» . . طَلَقَتْ مَكانَه.

(٢٣١٤) ولو قال: «إن لم تَكُونِي حاملًا فأنتِ طالقٌ» . . وُقِفَ عنها حتّىٰ تَمُرَّ بها[١] دَلالَةٌ علىٰ البراءةِ مِن الحَمْلِ[٢].

= ونصفهن للبدعة)، فإن كان قال: (بعضهن للبدعة، وبعضهن للسنة) فالجواب ما قال فيه المزني».

قال عبد الله: **الصحيح** في المسألة الأول المنصوص، وأما ما ذكره المزني فجعله إمام الحرمين والحَنّاطي وغيرهما وجهًا في المذهب، ولم يعدوه من تفردات المزني، قال الإمام في «النهاية» (١٤/ ٣٧): «الذي نقله المزني عن الشافعي أنه يقع في الحال ثنتان، ثم قال من تلقاء نفسه: (أشبه بمذهبه عندي: أن قوله: (بعضهن) يحتمل واحدةً، فلا يقع غيرها)، فأوضح من قياس الشافعي أنه لا يقع عند الإطلاق إلا واحدة، وأورد هذا علىٰ صيغة التصرف علىٰ مذهب الشافعي وقياسه، ولم يورده مختارًا لنفسه، **وأنا أوثر أن ننظر في كل كلام له إلىٰ ما أشرنا إليه، فإنْ تصرف علىٰ المذهب وأجرىٰ قياسه فهو تخريج علىٰ مذهب الشافعي، وتخريجه أولىٰ بالقَبول من تخريج غيره، وإن لم يتصرف علىٰ قياس المذهب واستحدث من تلقاء نفسه أصلًا فيعدّ ذلك مذهبَه، ولا يلحق بمتن المذهب**، فليكن ما قاله في هذه المسألة تخريجًا، والمنصوص وقوع طلقتين، ومذهب المزني وتخريجه علىٰ مذهب الشافعي أنه لا يقع إلا طلقة». وانظر: «العزيز» (١٤/ ٥١٨) و«الروضة» (٨/ ١٢).

(١) كذا في ظ، وفي ز ب: «تمر لها»، وفي س: «تبين لها».

(٢) جاء في هامش س: «**أبو إسحاق** قال: قال الربيع: قال الإمام الشافعي: ولو قال: (أنت طالق ملء مكة أو الدنيا) فهي واحدة، وإن قال: (غدًا أو إلىٰ سنة) فهي إلىٰ الوقت»، **قال عبد الله**: هذه الزيادة لم ترد في نسخة ب مع أنها من رواية أبي إسحاق إبراهيم بن محمد، وكلام الشافعي في «الأم» (٥/ ١٦٥).

(٢٣١٥) ولو قالتْ له: «طَلِّقْنِي»، فقال: «كُلُّ امْرأةٍ لي طالقٌ» . . طَلَقَت امْرأتُه التي سألَتْه، إلّا أن يَكُونَ عَزَلها بنِيَّتِه[1].

❊ ❊ ❊

(١) ظاهر كلام الشافعي: أن الطلاق لا يقع عليها ظاهرًا، واختلف أصحابنا: **فالأصح** عند القفال والمعتبرين: أن الطلاق لا يقع إن كانت قرينة الحال تصدقه فيما يدّعيه، والكلام يظهر بقرينة الحال ظهورَه بقيود المقال، **وذهب الأكثرون** إلىٰ أنه يقع، وزعمه أنه خصصها لا يُقبَل منه في الظاهر، وهذا القائل سلك مسلكين في نص الشافعي: **أحدهما**- أنه علىٰ التديين والباطن، ولا يخفىٰ علىٰ من أحاط بأصل التديين أنه إذا كان صادقًا في استثناء السائلة بنيته لم يقع الطلاق عليها باطنًا، **وثانيهما**- وربما قال هذا القائل: النقل مختلٌّ، والخلل من المزني، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٥٥): «وقد ضَرِيَ أئمةُ المذهب بحكاية شيء عن بعض المعتبرين في هذه المسألة، قيل: إن رجلًا من أئمة المذهب بـ(طَبَسَ) كان يستقرئ: (إلا أن يكون عزلها بثُنْيته)، و(الثُّنية) هي الاستثناء، وكان يرىٰ أن السائلة تُطلَّق إلا أن تُستثنىٰ لفظًا، وهذا الذي ذكره كلام منعكس عليه؛ فإنه نسب الأصحاب إلىٰ التصحيف، **والتصحيف مع اعتدال الحروف قد يقع، سيّما إذا قرب المعنىٰ، فأما الغلط في الهجاء فممّا يوبَّخ به صبيان المكاتب، وقول القائل: (بثنيته) خمسة أحرف سوىٰ الضمير، وقوله: (بنيّته) أربعة أحرف، فلا حاصل لما جاء به، وليس كلُّ ما يهجِس في النفس يُذكر**». وانظر: «العزيز» (١٤/ ٥٣٠) و«الروضة» (٨/ ١٩).

(٢٤٣)

باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية[١]

من الجامع من كتاب الرجعة، ومن كتاب الطلاق ومن إملاء على مسائل مالك وغير ذلك[٢]

(٢٣١٦) **قال الشافعي**: ذَكَر اللهُ تبارك وتعالىٰ الطلاقَ في كتابِه بثلاثةِ أسْماءٍ: «الطلاقُ، والفِراقُ، والسَّراحُ»[٣].

(٢٣١٧) فإنْ قال: «أنتِ طالقٌ، أو طَلَّقْتُكِ، أو فارَقْتُكِ، أو سَرَّحْتُكِ» .. لَزِمَه الطلاقُ، ولم يَنْوِ في الحُكْمِ، ويَنْوِي فيما بَيْنَه وبَيْنَ اللهِ؛ لأنّه قد يُرِيدُ طَلاقًا مِن وَثاقٍ؛ كما لو قال لعَبْدِه: «أنْتَ حُرٌّ» يُرِيدُ: حُرَّ النفسِ، ولا يَسَعُ امْرَأتَه وعَبْدَه أن يَقْبَلا منه، وسواءٌ كان ذلك عند غَضَبٍ أو مَسْألَةِ طلاقٍ أو رِضا، وقد يَكُونُ السَّبَبُ ويَحْدُثُ كلامٌ علىٰ غيرِ السَّبَبِ.

(٢٣١٨) فإنْ قال: «قد فارَقْتُكِ مسافِرًا إلىٰ المسجدِ»، أو: «سَرَّحْتُكِ إلىٰ أهْلِكِ»، أو: «قد طَلَّقْتُكِ مِن وَثاقٍ[٤]»، أو ما أشْبَهَ هذا .. لم يَكُنْ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «ولا يقع إلا بالنية»، بدون كلمة «ما».

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «ومن الإملاء ...»، وفي س: «وكتاب الطلاق والنكاح».

(٣) «**الطلاق**»: الإطلاق من العقدة المعقودة، يقال: «أطلقت الرجل من حبسه»، و«طَلَّقْتُ البلاد»: إذا تركتَها، و«هذا الشيء حلال طلق»؛ أي: ليس بمشدد ولا مضيق، ويقال: «طَلَّقْتُ المرأةَ فطَلَقَتْ» و«أطْلَقْتُ الناقة من العقال فطَلِقَتْ»، هذا الكلام الجيد، ويجوز «طَلُقَتْ في الطلاق، والأجود: «طَلَقَت»، ومن «الطلق» - وهو وجع الولادة - «طَلِقَتْ»، و «السراح»: اسمٌ وُضِع موضع المصدر، من قولك: «سرحت الماشية»: إذا خليت عنها من حظائرها ترعىٰ؛ فهي مسرحة، و«السرح» ما رعىٰ من المال، وهي «السارحة». «الزاهر» (ص: ٤٣٤) و«الحلية» (ص: ١٧٢).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب: «قد أطلقتك من وثاقك»، وفي أصل س كالمثبت لكنه حول بعد إلىٰ ما في ز ب.

طلاقًا، فإنْ قيل: فقد يَكُونُ هذا طلاقًا فنَدِمَ فأتْبَعَها كلامًا يَخْرُجُ به منه . . قيل: فقد يَقُولُ: «لا إلهَ إلّا اللهُ»، فيَكُونُ مُؤمِنًا، **يُبِينُ آخِرُ الكَلامِ عن أوَّلِه،** ولو أفْرَدَ «لا إلهَ» كان كافرًا.

(٢٣١٩) **قال:** ولو قال: «أنْتِ خَلِيَّةٌ، أو بَرِيَّةٌ، أو بائنٌ، أو بَتَّةٌ، أو حَرامٌ[١]»، أو ما أشْبَهَه . . فإنْ قال: (قُلْتُه ولا أنْوِي طلاقًا، وأنا أنْوِي به السّاعَةَ طلاقًا) لم يَكُنْ طلاقًا حتّىٰ يَبْتَدِئه ونِيَّتُه الطلاقُ وما أرادَ مِن عَدَدِه.

(٢٣٢٠) ولو قال: «أنْتِ حُرَّةٌ» يُرِيدُ الطلاقَ، ولأمَتِه: «أنْتِ طالقٌ» يُرِيدُ العِتْقَ . . لَزِمَه ذلك.

(٢٣٢١) ولو قال: «أنْتِ طالقٌ واحدةً بائنًا» كانَتْ واحدةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ؛ لأنّ اللهَ حَكَمَ في الواحدةِ والثِّنْتَيْن بالرَّجْعَةِ؛ كما لو قال لعَبْدِه: «أنْتَ حُرٌّ، ولا وَلاءَ لي عليك[٢]» كان حُرًّا وله الوَلاءُ، جَعَلَ رسولُ الله ﷺ الوَلاءَ لمَنْ أعْتَقَ؛ كما جَعَل اللهُ تبارك وتعالىٰ الرَّجْعَةَ لمَنْ طَلَّقَ واحدةً واثْنَتَيْن، وطَلَّقَ رُكانَةُ امْرَأتَه الْبَتَّةَ، فأحْلَفَه النبيُّ ﷺ: ما أراد إلّا واحدةً، ورَدَّها عليه، وطَلَّقَ المطَّلِبُ بنُ حَنْطَبٍ امْرأتَه الْبَتَّةَ، فقال له عمرُ: «أمْسِكْ عليك امْرَأتَك؛ فإنّ الواحدَةَ تَبُتُّ[٣]»، وقال عليٌّ لرَجُلٍ قال لامْرأتِه: «حَبْلُكِ علىٰ غارِبِكِ[٤]»: «ما أرَدْتَ؟»، وقال شريح: «أمّا الطّلاقُ فسُنَّةٌ،

---

(١) معنىٰ «**خلية**»: أنها خلت منه وخلا منها، فهي خلية، «فعيلة» بمعنىٰ «فاعلة»، ومعنىٰ «**برية**»: أنها برئت منه وبرئ منها، ومعنىٰ «**حرام**»: أنها ممنوعة منه، و«حرام» في الأصل مصدر، فلذلك وضع موضع «محرَّمة»؛ كما يقال: «رجل حرام»؛ أي: محرَّم، و«**بائن**» بغير هاء؛ كما قالوا: «طالق»؛ أي: بِنتِ مني وفارقْتِني، والبين: الفراق، و«**البتة**» من قولك: «بَتَتُّ الشيءَ»: إذا قطعتَه. «الزاهر» (ص: ٤٣٤) و«الحلية» (ص: ١٧٢).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لا ولاء لي عليك» بدون واو.

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «لا تبت» باللام.

(٤) قوله: «**حبلك علىٰ غاربك**» فأصله أن يُفسخَ خطامه عن أنفه ويُلقَىٰ طرف الخطام علىٰ غاربه – وهو =

فأمْضُوه، وأما البَتَّة فبدعةٌ، فدَيِّنُوه[(١)]»، **قال الشافعي**: ويَحْتَمِلُ طلاقُ البَتَّةِ يَقِينًا، ويَحْتَمِلُ الانْبِتاتَ الذي ليس بَعْدَه شَيْءٌ، ويَحْتَمِلُ واحدةً مُنبَتَّةً منه حتّىٰ يَرْتَجِعَها، فلمّا احْتَمَلَتْ مَعانِيَ جُعِلَتْ إلىٰ قائلِها.

(٢٣٢٢) **قال**: ولو كَتَبَ بطلاقِها .. فلا يَكُونُ طلاقًا إلّا بأن يَنْوِيَهُ؛ كما لا يَكُونُ ما خالَفَ الصَّرِيحَ طلاقًا إلّا بأن يَنْوِيَه[(٢)]، فإنْ كَتَبَ: «إذا جاءك كتابي» .. فحتّىٰ يأتِيَها[(٣)]، وإن كَتَبَ: «أمّا بَعْدُ، فأنْتِ طالقٌ» .. طَلَقَتْ حين كَتَبَ، وإنْ شُهِدَ عليه أنّ هذا خَطُّه لم يَلْزَمْه حتّىٰ يُقِرَّ به[(٤)].

(٢٣٢٣) ولو قال لامْرأتِه: «اخْتارِي»، أو: «أمْرُكِ بيَدِكِ»، فطَلَّقَتْ نَفْسَها، فقال: (ما أَرَدْتُ طلاقًا) .. لم يَكُنْ طَلاقًا إلّا أن يُرِيدَه، ولو أراد طلاقًا، فقالتْ: «قد اخْتَرْتُ نَفْسِي» .. سُئِلَتْ، فإنْ أرادَتْ طلاقًا فهو طلاقٌ، وإن لم تُرِدْه فليس بطلاقٍ، ولا أعْلَمُ خلافًا أنّها إن طَلَّقَتْ نَفْسَها

= مقدم سنام البعير - ويُسيَّب في المراعي؛ لأنه إذا ترك مخطومًا لم يهنأه المرتع. وكان أهل الجاهلية يُطلِّقون بها. «الزاهر» (ص: ٤٣٦) «الحلية» (ص: ١٧٦).

(١) «**ديِّنُوه**»؛ أي: مَلِّكوه أمره، من قولك: «دِنْتُه»؛ أي: مَلَكتُ أمره، ويقال: معنىٰ قوله: «دَيِّنُوه»: قَلِّدوه أمره، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٣٦): «والأول أصح».

(٢) إلىٰ هنا من قوله: «كما لا يكون ...» سقط من ظ.

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فحين يأتيها».

(٤) نص هنا علىٰ أنه إن كتب بطلاق زوجته ونوىٰ ولم يقرأ وقع الطلاق، ونصَّ في «الإملاء» علىٰ أنه إذا كتب ونوىٰ لم يقع طلاقه، وقال في «كتاب الرجعة» [ف: ٢٣٧٠]: «ولا يكون رجعةٌ إلا بكلام؛ كما لا يكون نكاح ولا طلاق إلا بكلام»، فاختلف أصحابنا علىٰ طرق: **أصحها**- في المسألة قولان: **أحدهما**- أن الطلاق لا يقع؛ لأن الكاتب قادر علىٰ العبارة، فليعبر عن غرضه، **وأظهرهما**- أن الطلاق يقع؛ لأن الكتابة مما يتفاهم بها العقلاء، وهي أحد البيانين، **والطريق الثاني**- يقع الطلاق بالكتابة مع النية قولًا واحدًا، وما ذكره في الرجعة قصد به الردَّ علىٰ أبي حنيفة في مصيره إلىٰ أن الوطء رجعة، ونصُّ الإملاء محمول علىٰ الأخرس أو علىٰ الغائب. انظر: «النهاية» (١٤/ ٧٤) و«العزيز» (١٤/ ٥٩٧) و«الروضة» (٨/ ٤٠).

قبل أن يَتَفَرَّقا مِن المجْلِسِ أو يُحْدِثَ قَطْعًا لذلك، أنّ الطلاقَ يَقَعُ عليها، فيَجُوزُ أن يُقالَ لهذا الموْضِعِ إجْماعٌ.

وقال في «الإملاء على مسائل مالك»: «وإنْ مَلَّكَ أمْرَها غَيْرَها .. فهذه وَكالَةٌ، متىٰ أوْقَع الطلاقَ وَقَعَ، ومتىٰ شاء الزَّوْجُ رَجَعَ»[(١)]، وقال فيه: «وسواءٌ قالتْ: «طَلَّقْتُكَ» أو «طَلَّقْتُ نَفْسِي» إذا أرادَتْ طلاقًا».

(٢٣٢٤) ولو جَعَل[(٢)] لها أن تُطَلِّقَ نَفْسَها ثلاثًا، فطَلَّقَتْ واحدةً .. كان ذلك لها.

(٢٣٢٥) ولو طَلَّق بلسانِه واسْتَثْنَىٰ بقَلْبِه .. لَزِمَه الطلاقُ، ولم يَكُن الاسْتِثْناءُ إلّا بلِسانِه.

(٢٣٢٦) ولو قال: «أنْتِ عليَّ حَرامٌ» يُرِيدُ تَحْرِيمَها بلا طَلاقٍ .. فعليه كفّارَةُ يَمِينٍ؛ لأنّ النبيَّ ﷺ حَرَّمَ جارِيَتَه فأُمِرَ بكفّارةِ يَمِينٍ؛ قال الشافعي: لأنّهما تحْرِيمُ فَرْجَيْن حِلَّيْنِ بما لم يُحَرَّما به[(٣)].

(٢٣٢٧) ولو قال: «كُلُّ ما أمْلِكُ عليّ حَرامٌ»؛ يعني: امْرأتَه وجَوارِيَه ومالَه .. كَفَّرَ عن المرأةِ والجوارِي كفّارةً واحدةً، ولم يُكَفِّرْ عن مالِه.

---

(١) هذا القول ينسب إلىٰ **القديم**، ولا يُعرَف منصوصًا إلا في الأمالي المتفرقة، **والجديد الأظهر** المنصوص عليه في عامة كتبه أنه تمليك، وعلىٰ هذا تطليقها يتضمن القَبول، ولا يجوز لها تأخيره، فإن أخرت بقدر ما ينقطع الإيجاب عن القبول ثم طلقت لم يقع، قال إمام الحرمين «النهاية» (٨٢/١٤): «ثم غلط ههنا بعض أصحابنا فقال: يمتد جوابها امتداد المجلس كخيار المكان، وهذا غلط غير معتدّ به، وإنما غلطُ هذا القائل من قول الشافعي: (ولا أعلم خلافًا أنها إن طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس أو تُحدثَ قطعًا لذلك، أن الطلاق يقع عليها)، والشافعي كثيرًا ما يطلق المجلس ويريد به: مجلس الإيجاب والقبول، والمعنىٰ: رعاية التواصل الزماني». وانظر: «العزيز» (٦٠٨/١٤) و«الروضة» (٤٦/٨).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «أذن».

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «بما لا يحرمانه».

(٢٣٢٨) **وقال في «الإملاء»**: وإن نوَىٰ إصابَةً .. قُلْنا: أَصِبْ وكَفِّرْ[١].

(٢٣٢٩) ولو قال: «كالميتةِ والدَّمِ» .. فهو كالحرامِ.

(٢٣٣٠) وأمّا ما لا يُشْبِهُ الطلاقَ، مثلُ قولِه: «بارك الله فيكِ»، أو «اسْقِينِي»، أو «أطْعِمِيني»، أو «زَوِّدِيني»، أو ما أشْبَهَ ذلك .. فليس بطلاقٍ وإن نَواه[٢]، ولو أجَزْتُ النِّيَّةَ بما لا يُشْبِهُ الطلاقَ أجَزْتُ أن يُطَلِّقَ في نَفْسِه.

(٢٣٣١) ولو قال للتي لم يَدْخُلْ بها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسنة» .. وَقَعْنَ مَعًا، ولو قال لها: «أنْتِ طالقٌ، أنْتِ طالقٌ، أنْتِ طالقٌ» .. وَقَعَت الأُولَىٰ، وبانَتْ بلا عِدَّةٍ.

❊ ❊ ❊

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٠٣/١٤): «ظن ظانون أنه ﷺ أوجب الكفارة بالإصابة علىٰ تقدير اليمين، وليس الأمر كذلك، بل أراد: أن التحريم لا يحرِّم وطأها بخلاف الظهار، فإنه يثبت تحريمًا ممدودًا إلىٰ التكفير، فأبان الشافعي أن التحريم لا يوجب حجرًا أو حظرًا في الوطء».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ولو نواه».

(٢٤٤)

باب الطلاق بالوقت، وطلاق المكره وغيره

من كتاب إباحة الطلاق وإملاء وغيرهما

(٢٣٣٢) **قال الشافعي**: وأيّ أجَلٍ طَلَّقَ إليه لم يَلْزَمْه قَبْلَ وَقْتِه.

(٢٣٣٣) ولو قال: «في شَهْرِ كذا»، أو: «في غُرَّةِ هِلالِ كذا» . . طَلَقَتْ في المغِيبِ مِن اللَّيْلَةِ التي يَرَىٰ فيها هِلالَ ذلك الشَّهْرِ.

(٢٣٣٤) ولو قال: «إذا رَأَيْتَ هِلالَ شَهْرِ كذا» . . حَنِثَ إذا رَآه غَيْرُه، إلّا أن يَكُونَ أرادَ رُؤيَةَ نَفْسِه.

(٢٣٣٥) ولَوْ قال: «إذا مَضَتْ سَنَةٌ» وقد مَضَىٰ مِن الهِلالِ خَمْسٌ . . لم تَطْلُقْ حتّىٰ تَمْضِيَ خمسٌ وعشرون ليلةً مِن يومِ تَكَلَّمَ، وأحدَ عَشَرَ شهرًا بالأهِلَّةِ، وخمسٌ بعدها.

(٢٣٣٦) ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ الشَّهْرَ الماضِيَ» . . طَلَقَتْ مَكانَه[1]، وإيقاعُه الطلاقَ الآن في وَقْتٍ مَضَىٰ محالٌ[2]، ولو قال: (عَنَيْتُ أنّها مُطَلَّقَةٌ مِن غَيْرِي) . . لم يُقْبَلْ منه، إلّا أن يُعْلَمَ أنّها كانَتْ في ذلك الوَقْتِ مُطَلَّقَةً مِن غَيْرِه، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه في نحو ذلك[3].

(٢٣٣٧) ولو قال لها: «أنْتِ طالقٌ إذا طَلَّقْتُكِ» . . فإذا طَلَّقَها وَقَعتْ عليها واحدةٌ بابْتِدائِه الطلاقَ، والأخْرَىٰ بالحِنْثِ.

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «مكانها».

(٢) كذا في ظ ز، وفي ب س: «في وقت قد مضىٰ محال».

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فيكون القول قولها . . .».

(٢٣٣٨) ولو قال[١]: «أَنْتِ طالقٌ كُلَّما وَقَعَ عليكِ طلاقي»، فطَلَّقَها واحدةً . . طَلَقَتْ ثلاثًا، وإنْ كانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بها طَلَقَتْ بالأُولَىٰ وَحْدَها.

قال المزني: قلت أنا[٢]: أَلْطَفَ الشّافعيُّ في وَقْتِ إيقاعِ الطلاقِ، فلم يُوقِعْ إلّا واحدةً[٣].

(٢٣٣٩) قال الشافعي: وكذلك لو خالَعَها بطَلْقَةٍ مَدْخُولًا بها.

(٢٣٤٠) ولو قال: «أَنْتِ طالقٌ إذا لم أُطَلِّقْكِ»، أو: «متىٰ ما لم أُطَلِّقْكِ»، فسَكَتَ مُدَّةً يُمْكِنُه فيها الطلاقُ . . طَلَقَتْ، ولو كان قال: «إن لم أُطَلِّقْكِ» . . لم يَحْنَثْ حتّىٰ يُعْلَمَ أنّه لا يُطَلِّقُها بمَوْتِه أو مَوْتِها.

قال المزني: قلت أنا[٤]: فَرَّقَ الشافعيُّ بين «إنْ» و«إذا»، فألْزَمَ في «إذا» إذا لم يَفْعَلْه مِن ساعَتِه، ولم يُلْزِمْه في «إنْ» إلّا بمَوْتِه أو مَوْتِها[٥].

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ولو كان قال:».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني**: وهذه عبارة مشكلة، والظاهر أن مراد المزني أنه إذا قال لغير المدخول بها: (إذا طلقتك فأنت طالق)، ثم قال لها: (أنت طالق) . . فإنها لا تطلق إلا واحدة، سواء قلنا: إن الشرط والمشروط مرتبان أو يقعان معًا، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن زمن الإيقاع لطيف لا يسع إيقاع طلاق، وهذا توجيه حسن، وأما ما يذكر في ذلك أن معناه: (إذا صرت مطلقة)، فلما صارت مطلقة بانت، فلا يقع بها طلقتين . . فهو توجيه قابل للمنع، وهذا التوجيه أولىٰ، وبذلك لو قال: (إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق) فإنها لا تطلق إلا واحدة [بمعنىٰ] الذي ذكرناه، ولم [يرمز] شرح ذلك، وصار معنىٰ كلام المزني: (ألطف الشافعي في وقت إيقاع الطلاق)؛ أي: دقق فيه النظر وجعله زمنًا لطيفًا لا يسع إيقاع شيء، ولم يوقع إلا المؤاخذة التي ابتدأ بها». **قال عبد الله**: الكلمتان بين المعقوفتين قرأتهما علىٰ الحدس والظن، ولم تتضحا لي، والله أعلم.

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) كذا في ب، وفي س: «أو بموتها» بالباء، وفي ظ: «أو ما يعلم» بدل قوله: «أو موتها»، والفقرة من كلام المزني في ز عقب المسألة (رقم: ٢٣٣٧) ونصه فيه: «قال المزني: فرق الشافعي بين (إذا) و(إن)، فألزم بـ(إذا) إذا لم يفعله من ساعته الطلاق، ولم يلزمه في (إن) إلىٰ الموت منها أو منه». =

(٢٣٤١) **قال الشافعي**: ولو قال لامْرأتِه: «أنْتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ»، فقُدِمَ به مَيِّتًا أو مُكْرَهًا . . لم تَطْلُقْ، وإن قال[1]: «إذا رَأيْتُه»، فرَآه في تلك الحالِ . . حَنِثَ.

(٢٣٤٢) ولو حَلَفَ لا تَأخُذُ مالَكَ عَلَيَّ، فأجْبَرَه السلطانُ، فأخَذَ منه المالَ . . حَنِثَ، وإنْ كان قال: «لا أعْطِيكَ» . . لم يَحْنَثْ.

(٢٣٤٣) ولو قال: «إنْ كَلَّمْتِيه فأنْتِ طالقٌ[2]»، فكَلَّمَتْه حيثُ يَسْمَعُ . . حَنِثَ وإن لم يَسْمَعْ[3]، فإنْ كَلَّمَتْه مَيِّتًا[4] أو حَيْثُ لا يَسْمَعُ لم يَحْنَثْ، وإنْ كَلَّمَتْه مُكْرَهَةً لم يَحْنَثْ، ولوْ كَلَّمَتْه سَكْرانَةً حَنِثَ.

= **فائدة**: الفرق بين «إذا» و«إن»: أن «إن» لا يكون إلا فيما يشك في كونه، و«إذا» لا يكون إلا فيما لا يشك فيه، ولكن يكون وقته مشتبهًا، ألا ترىٰ أن الله جل ثناؤه يقول: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾ [الانشقاق: ١] فهذا لا يجوز مكانه: (إنِ السماء انشقت)؛ لأن السماء تنشق لا محالة، وسأل البرذعي ثعلبًا، فقال: إذا قال لامرأته: «إن دخلت الدار، إن كلمت أخاك . . فأنت طالق» متىٰ تطلق؟ قال: إذا فعلتهما جميعًا، قال: لم؟ قال: لأنه جاء بشرطين، قال له: فإذا قال لها: «أنت طالق إن احمر البسر»؟ قال: هذه مسألة محالٍ؛ لأن البسر لا بد أن يحمر، فالشرط باطل، قال: فإذا قال: «أنت طالق إذا احمر البسر»؟ قال: هذا شرط صحيح، تطلق إذا احمر البسر. قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٣٩): «ففرق ثعلب بين (إن) و(إذا) كما ترىٰ». وانظر: «الحلية» (ص: ١٧٣).

تنبيه: زاد في نسخة س عقب الفقرة من كلام المزني: «قال الشافعي: ولو كان قال: (إن لم أطلقك) لم يحنث حتىٰ يعلم أنه لا يطلقها بموته أو موتها أو ما يعلم»، **قال عبد الله**: هذا النص سبق في الكتاب وفي النسخة أيضًا قبل كلام المزني، إلا أنه لا توجد فيه الزيادة: «أو ما يعلم»، والله أعلم.

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولو قال».

(٢) كذا في ظ س: «كلمتيه» بالياء، وفي ز ب: «كلمته».

(٣) كذا في ظ ز، وزاد في س: «لم يحنث» فجعل فيه جملة مستقلة من الشرط والجزاء، وسقط رأسًا من ب.

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «سرا».

(٢٣٤٤) ولو قال لمدخولٍ بها: «أَنْتِ طالقٌ، أَنْتِ طالقٌ، أَنْتِ طالقٌ» .. وَقَعَت الأُولَىٰ، وسُئِلَ عمّا نَوَىٰ في الثِّنْتَيْن بَعْدَها؟ فإنْ أراد تَبْيِينَ الأُولَىٰ فهي واحدةٌ وما أراد، وإنْ قال: لم أرِدْ طلاقًا .. لم يُدَيَّنْ في الأُولَىٰ ودُيِّنَ في الاثْنَيْن.

(٢٣٤٥) ولو قال لها: «أَنْتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ» .. وَقَعَت الأُولَىٰ والثانيةُ بالواو؛ لأنّها اسْتِئنافُ كلامٍ في الظاهرِ، ودُيِّنَ في الثالثةِ، فإنْ أراد بها طلاقًا فهو طلاقٌ، وإنْ أراد بها تَكْرِيرًا فليس بطلاقٍ، وكذلك: «أنْتِ طالقٌ ثُمّ طالقٌ ثُمّ طالقٌ»، وكذلك: «أنْتِ طالقٌ بل طالقٌ بل طالقٌ».

قال المزني: قلت أنا[1]: وقال في «كتاب الإملاء»: فإن أدْخَلَ «ثُمّ» أو واوًا في كَلِمَتَيْن، فإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ فظاهرُها الاسْتِئنافُ، وهي ثلاثٌ، **قال المزني: قلت أنا**[2]: فالظاهرُ في الحُكْمِ أوْلَىٰ، والباطنُ فيما بَيْنَه وبين الله[3].

(٢٣٤٦) **قال الشافعي**: ولو قال: «أَنْتِ طالقٌ طلاقًا» .. فهي واحدةٌ؛ كقولِه: «طلاقًا حَسَنًا».

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام**: التأكيد لا ينافيه العطف، بل يصح معه، ولهذا لو قال: (له عندي ألف [و] ألف وألف) يلزمه ثلاثة إن لم يؤكد الثانيَ كما قال في (الحاوي)، وإن أكد فاثنان، وشمل قوله: (إن لم يؤكد الثانيَ) ما إذا قصد بالواو ومعطوفها الاستئناف، وما إذا أطلق فلم يقصد استئنافًا ولا تأكيدًا، وأيضًا ما قاله الأصحاب فيما لو قال لها: (أنت طالق وطالق وطالق) .. أنه يصح قصد تأكيد الثاني بالثالث لا الأول كما في (منهاج النووي)؛ أي: لا يصح قصد تأكيد الأول بالثالث، لوقوع الفصل بالمتوسط». **قال عبد الله**: الواو بين المعقوفتين من زيادتي.

(٢٣٤٧) وكُلُّ مُكْرَهٍ ومَغْلُوبٍ علىٰ عَقْلِه فلا يَلْحَقُه الطلاقُ، خَلا السَّكْرَانَ مِن خَمْرٍ أو نَبِيذٍ، فإنّ المعْصِيَةَ بشُرْبِ المحَرَّمِ لا تُسْقِطُ عنه فَرْضًا ولا طلاقًا، والمغلوبُ علىٰ عَقْلِه مِن غَيْرِ مَعْصِيَةٍ مُثابٌ، فكيف يُقاسُ مَن عليه العقابُ علىٰ مَن له الثَّوابُ، قال: وقد قال بعضُ أهل الحجاز: لا يَلْزَمُه طلاقٌ، فيَلْزَمُه إذا لم يُجِزْ عليه تَحْرِيمَ الطلاقِ أن يَقُولَ: ولا عليه قَضاءُ صلاةٍ؛ كما لا يَكُونُ علىٰ المغلوبِ علىٰ عَقْلِه صلاةٌ[(١)].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «قضاء صلاة»، ثم إن **المذهب** المنصوص للشافعي في كتبه: إذا تعدىٰ فشرب الخمر فسكر أنه يقع الطلاق، وحكىٰ المزني في ظهار السكران (الفقرة: ٢٤٤٤) قولين عن القديم، فاختلف الأصحاب: فمنهم من قطع بوقوع الطلاق وقال: ما رواه المزني لا يُعرَف للشافعي في شيء من كتبه، وإليه ذهب الشيخ أبو حامد، **والأصح** الذي قال الأكثرون: أن في وقوع الطلاق قولين كما رواه في الظهار، **الجديد**: يقع، وأحد القولين في **القديم**: لا يقع؛ لأنه لا يُفهَم ولا يعقل وليس له قصد صحيح، فأشبه المجنون، وبهذا قال المزني وأيده في مواطن كثيرة من «المختصر» (المسائل: ٢٤٤٤ و٣١٥٠ و٣٢١٠). انظر: «العزيز» (١٤/ ٦٤٧) و«الروضة» (٨/ ٦٢).

(٢٤٥)

باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره

من الجامع من كتابين قديم وجديد[١]

(٢٣٤٨) **قال الشافعي**: ولو قال لها: «أَنْتِ طالقٌ واحدةً في اثْنَتَيْن» .. فإن نَوَىٰ مَقْرُونَةً باثْنَتَيْن فهي ثلاثٌ، وإن نَوَىٰ الحِسابَ فهي اثْنَتان، وإن لم يَنْوِ شَيْئًا فهي واحدةٌ[٢].

(٢٣٤٩) ولو قال: «أَنْتِ طالقٌ واحدةً لا تَقَعُ عليكِ» .. فهي واحدةٌ.

(٢٣٥٠) وإنْ قال: «واحدةً قَبْلَها واحدةً» .. كانَتا تَطْلِيقَتَيْن.

(٢٣٥١) وإنْ قال: «رَأسُكِ أو شَعْرُكِ أو يَدُكِ أو رِجْلُكِ أو جُزْءٌ مِن أجْزائِكِ طالقٌ» .. فهي طالقٌ، لا يَقَعُ علىٰ بَعْضِها دُون بعضٍ.

(٢٣٥٢) ولو قال لها: «أَنْتِ طالقٌ بَعْضَ تَطْلِيقَةٍ» .. كانَتْ تَطْلِيقَةً، والطلاقُ لا يَتَبَعَّضُ، ولو قال: «نِصْفَيْ تَطْلِيقَةٍ» .. فهي واحدةٌ، ولو قال لأرْبَعٍ[٣]: «قد أوْقَعْتُ بَيْنَكُنّ تَطْلِيقَةً» .. كانَتْ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنّ طالقًا واحدةً، وكذلك طَلْقَتَيْنِ وثلاثًا وأربعًا، إلّا أن يُرِيدَ قَسْمَ كُلِّ واحدةٍ، فيَطْلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا[٤].

(٢٣٥٣) ولو قال: «أَنْتِ طالقٌ ثلاثًا إلّا اثْنَتَيْن» .. فهي واحدةٌ، ولو

---

(١) «قديم وجديد» من ظ وهامش س، وسقط من ز.

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فواحدة».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «لأربع نسوة».

(٤) كذا في ظ ب س، وفي ز: «فيطلقن جميعًا ثلاثًا ثلاثًا».

قال: «ثلاثًا إلّا ثلاثًا» . . فهُنَّ ثلاثٌ[١]، **إنّما يَجُوزُ الاسْتِثْناءُ إذا بَقَّىٰ شَيْئًا، فإذا لم يُبَقِّ شَيْئًا فمُحالٌ**.

(٢٣٥٤) ولو قال: «كُلَّما وَلَدْتِ وَلَدًا فأنْتِ طالقٌ واحدةً»، فوَلَدَتْ ثلاثًا في بَطْنٍ . . طَلَقَتْ بالأوَّلِ واحدةً، وبالثاني أخْرَىٰ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها بالثالثِ[٢].

(٢٣٥٥) ولو قال: «إن شاء اللهُ» . . لم يَقَعْ[٣].

(٢٣٥٦) والاسْتِثْناءُ في الطلاقِ والعِتاقِ والنُّذُورِ كهُو في الأيْمانِ.

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فهي ثلاث».

(٢) هذا المنصوص عليه في **الجديد**: أن العدّة تنقضي بوضع الثالث ولا يقع الطلاق بوضعه، ونص في «الإملاء» علىٰ أنّ الطلقة الثالثة تقع بالولد الثالث وتستأنف العدة بالأقراء، فاختلف أصحابنا في المسألة علىٰ طريقين: **الصحيح عند المعتبرين**- القطع بأن الطلاق الثالث لا يقع، وأنها تَبين بوضع الولد الثالث، ووجهه: أن الطلاق لو لم يلحقها لبانت بالولادة لمكان براءة الرحم، فإذا كان وضع الولد مقترنًا بالبينونة فالطلاق الثالث مضافٌ إلىٰ حال البينونة، وهذا محالٌ، وهذا القائل يتأوّل نصَّ «الإملاء» ويحمله علىٰ أوجه: **أحدها**- علىٰ ما إذا راجعها بعد الولدين الأولين ثم ولدت الثالث في النكاح، فتلحقها الطلقة الثالثة، ثم تستقبل العدة، ورد هذا الوجه بأن الأصحاب نقلوا عن «الإملاء» التصريح بتصوير اعتقاب الولادات من غير تخلل رجعةٍ، **وثانيها**- علىٰ ما إذا ولدتهم دفعة واحدة بأن كانوا في مشيمة واحدة، فتقع بكل واحد طلقة وتعتد بالأقراء، **وثالثها**- علىٰ ما إذا كان الحمل من الزنا وأصابها الزوج، فتقع بكل واحد طلقة ولا تنقضي العدة بولادتهم، **والطريقة الثانية**: طرد القولين: **أحدهما**- وهو المنصوص عليه في الجديد أن الطلاق لا يقع بالولادة الثالثة، **وثانيهما**- أن الطلاق يقع، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٢٠٧) «وقد تكلف الأصحاب توجيه هذا القول لاشتهاره، فلم يتحصّلوا علىٰ معنىٰ عليه مُعوَّل». وانظر: «العزيز» (١٥/ ١٢٣) و«الروضة» (٨/ ١٤٢).

(٣) جاء في هامش س: «**قال الهروي**: سمعت المزني يقول: قال الشافعي: إذا قال الرجل لامرأة: (أنت طالق إن شاء الله) فلا طلاق عليه؛ لأن الله تبارك وتعالىٰ لو شاء الطلاق لأسكته حتىٰ لا يقول: (إن شاء الله)، **قال المزني**: والذي أذهب إليه وأرىٰ الحق فيه أن النبي ﷺ جعل الاستثناء في الأيمان؛ لقوله: (من حلف علىٰ يمين فله ثُنْيَا)، وقوله: (أنت طالق) من غير أن يحلف ليس بيمين فيحكم له بالثُّنْيا، ولكن لو قال: (إن فعلتُ كذا وكذا، أو فعلتِ أنت، أو فعل =

(٢٤٦)

باب طلاق المريض

من الجامع من كتاب الرجعة، ومن كتاب العدة ومن كتاب إملاء على مسائل مالك واختلاف الأحاديث[١]

(٢٣٥٧) **قال الشافعي**: وطلاقُ الصحيحِ والمريضِ سواءٌ.

(٢٣٥٨) فإنْ طَلَّقَ مريضٌ ثلاثًا فلم يَصِحَّ حتّىٰ مات . . فاخْتَلَفَ أصْحابُنا، قال المزني[٢]: فذَكَرَ حُكْمَ عُثْمانَ بتَوْرِيثِها مِن عبدِالرحمنِ في مَرَضِه، وقَوْلَ ابنِ الزُّبَيْر: «لو كُنْتُ أنا لم أرَ أن تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ».

قال المزني: **قلت أنا**[٣]: قد قال الشافعيُّ في «كتاب العدد» بأن القَوْلَ بأن لا تَرِثَ المبْتُوتَةُ قَوْلٌ يَصِحُّ، وقد ذَهَبَ إليه بعضُ أهْلِ الآثارِ، وقال: «كيف تَرِثُه امْرأةٌ لا يَرِثُها وليْسَتْ له بزَوْجَةٍ؟»، **قال المزني**: **قلت أنا**[٤]: هذا أَصَحُّ وأقْيَسُ لقَوْلِه. **قال المزني**: وقد قال في «كتاب النكاح والطلاق إملاء علىٰ مسائل مالك»: «إنّ مَذْهَبَ ابنِ الزُّبَيْر أَصَحُّها»، وقال فيه: «لو

= فلان، أو كان كذا وكذا . . فأنتِ طالق إن شاء الله) . . فهذا الذي جُعِل له الثُّنْيا؛ لأنه حالف، ولا طلاق عليه، كان ما حلف عليه كما حلف أو غير ما حلف؛ لأنه يصير لقوله: (إن شاء الله) موصولًا بيمينه كمن لم يحلف. وبالله التوفيق».

(١) كذا في ظ، وفي ز: «ومن الإملاء علىٰ مسائل مالك ومن اختلاف الأحاديث»، وفي س: «ومن كتاب الإملاء علىٰ مسائل مالك ومن كتاب اختلاف الحديث».

(٢) زاد في ب: «قلت أنا».

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) «قلت أنا» من ب.

أَقَرَّ في مَرَضِه أنّه طَلَّقَها في صِحَّتِه ثلاثًا لم تَرِثْه»، وحُكْمُ الطلاقِ في الإقرارِ والإيقاعِ سواءٌ[(١)]، وقال في «كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»: «لا تَرِثُ المبْتُوتَةُ».

قال المزني: قلت أنا[(٢)]: وقد احْتَجَّ الشافعيُّ علىٰ مَن قال: (إذا ادَّعَيا وَلَدًا فماتَ، وَرِثَه كُلُّ واحدٍ منهما نِصْفَ ابْنٍ، وإنْ ماتا وَرِثَهُما كَمالَ أبٍ[(٣)])، فقال الشافعيُّ: «الناسُ إنّما يَرِثُون مِن حيثُ يُورَثُون»، فألْزَمَهُم تَناقُضَ قَوْلِهم إذْ لم يَجْعَلُوا الابْنَ منهما كَهُما منه في الميراثِ، فكذلك إنّما تَرِثُ الزوجةُ الزوجَ مِن حيثُ يَرِثُها، فإذا ارْتَفَعَ المعنىٰ الذي يَرِثُها به لم تَرِثْه، وهذا أصَحُّ في القياسِ، وكذلك قال عبدُالرحمن بنُ عوفٍ: «ما فَرَرْتُ مِن كتابِ الله ولا مِن سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ»، ومعه ابنُ الزبيرِ[(٤)].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ ز، وفي ب س: «في القياس سواء».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ابن».

(٤) ما رجحه المزني هو **الأظهر** المنصوص عليه في **الجديد**: أن الميراث ينقطع، **والقول الثاني**- أن الميراث لا ينقطع، نص عليه في **القديم**، واعتمد حديثَ عثمان وعبد الرحمن رضي الله عنهما، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٢٣١): «**وهو في القديم كان يقدم الأثر علىٰ القياس**». وانظر: «العزيز» (١٤/ ٦٨٢) و«الروضة» (٨/ ٧٢)، وستأتي المسألة في كتابي العدد والأيمان (في الفقرتين: ٢٦٥٢ و٣٥٨٠)، وسبق الإشارة إليها في كتاب الفرائض (الفقرة: ١٨١٥).

(٢٤٧)

باب الشك في الطلاق

(٢٣٥٩) **قال الشافعي**: لمّا قال رسولُ الله ﷺ: «**إنّ الشيطانَ يأتِي أحَدَكُم فيَنْفُخُ بين ألْيَتَيْه، فلا يَنْصَرِفْ حتّىٰ يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَشَمَّ رِيحًا**[١]» .. عَلِمْنا أنّه لم يَزُلْ يَقِينُ طَهارَةٍ إلّا بيَقِينِ حَدَثٍ، فكذلك مَن اسْتَيْقَنَ نكاحًا ثُمّ شَكَّ في الطلاقِ، **لم يَزُلِ اليقينُ إلّا بيقينٍ**[٢].

(٢٣٦٠) **قال**: ولو قال: «حَنِثْتُ بالطلاقِ أو العِتْقِ» .. وُقِفَ عن نِسائِه ورَقِيقِه حتّىٰ يُبَيِّنَ، ويُحَلَّفُ للذي يَدَّعِي، فإنْ مات قبلَ ذلك أقْرِعَ بينهم، فإنْ خَرَجَ السَّهْمُ علىٰ الرَّقِيقِ عَتَقُوا مِن رأسِ المالِ، وإن وَقَعَتْ علىٰ النساءِ لم يَطْلُقْنَ ولم يَعْتِق الرَّقِيقُ، والوَرَعُ أن يَدَعْنَ مِيراثَه.

(٢٣٦١) ولو قال: «إحْداكُما طالقٌ ثلاثًا» .. مُنِعَ منهما، وأخِذَ بنَفَقَتِهما حتّىٰ يُبَيِّنَ، فإنْ قال: (لم أرِدْ هذه بالطّلاقِ) .. كان إقْرارًا منه للأخْرَىٰ، ولو قال: (أخْطَأتُ بل هي هذه) .. طَلَقَتا جميعًا بإقرارِه[٣].

(٢٣٦٢) فإنْ ماتَتا أو إحْداهُما قَبْلَ أن يُقِرَّ .. وَقَفْنا له مِن كُلِّ واحدةٍ منهما مِيراثَ زَوْجٍ، فإذا قال لإحْداهُما: (هي التي طَلَّقْتُ) .. رَدَدْنا علىٰ أهْلِها ما وَقَفْنا له، وأحْلَفْناه لوَرَثَةِ الأخْرَىٰ.

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «يجد ريحًا».

(٢) جاء في هامش س: «استنبط منه **شيخ الإسلام البلقيني** أن الظن لا مدخل له في الأحداث، ولو ظن الحدث وهو متطهر لا يرتفع طهره بظن الحدث؛ لأن الشارع رتب الحكم في ذلك علىٰ اليقين بقوله: (**حتىٰ يسمع صوتًا، أو يجد ريحًا**) ».

(٣) وانظر جانبًا من المسألة في «كتاب البيوع» (الفقرة: ١٠٠٥).

(٢٣٦٣) ولو كان هو الميِّتَ .. وَقَفْنا لهما مِيراثَ امْرأةٍ حتّىٰ تَصْطَلِحا .

(٢٣٦٤) فإنْ ماتَتْ واحدةٌ قَبْلَه، ثُمّ ماتَ بعدَها، فقال وارِثُه: طَلَّقَ الأُولَىٰ .. وَرِثَت الأُخْرَىٰ بلا يَمِينٍ، وإن قال: طَلَّقَ الحيَّةَ .. ففيها قولان: **أحدهما**- أنّه يَقُومُ مَقامَ الميِّتِ، فيَحْلِفُ أنّ الحيَّةَ التي طَلَّقَ ثلاثًا[1]، ويأخُذُ ميراثَه مِن الميِّتَةِ قَبْلَه، وقد يَعْلَمُ ذلك بخَبَرِه وخَبَرِ غَيْرِه ممَّن يُصَدِّقُه، **والقول الثاني**- أن يُوقَفَ له مِيراثُ زَوْجٍ مِن الميِّتَةِ قَبْلَه، وللحَيَّةِ ميراثُ امْرأةٍ منه، حتّىٰ يَصْطَلِحُوا[2].



(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أن الحية هي التي طلق ثلاثًا».
(٢) القول الأول أنه يقوم **أظهر**. وانظر: «العزيز» (١٥/٤٣) و«الروضة» (٨/١٠٩).

(٢٤٨)

باب ما يَهْدِمُ الزوجُ من الطلاق

من كتابين[١]

(٢٣٦٥) **قال الشافعي**: لمّا كانَت الطَّلْقَةُ الثّالِثَةُ تُوجِبُ التَّحْرِيمَ، كانَتْ إصابَةُ زَوْجٍ غَيْرِه تُوجِبُ التَّحْلِيلَ، ولمّا لم يَكُنْ في الطَّلْقَةِ ولا في الطَّلْقَتَيْنِ ما يُوجِبُ التَّحْرِيمَ، لم يَكُنْ لإصابَةِ زَوْجٍ غَيْرِه معنًىٰ يُوجِبُ التَّحْلِيلَ، فنِكاحُه وتَرْكُه سَواءٌ، ورَجَعَ محمدُ بنُ الحسَنِ إلىٰ هذا، واحْتَجَّ الشافعيُّ بعُمَرَ بنِ الخطّابِ: أنّ رجلًا سَألَه عمَّنْ طَلَّقَ امْرأتَه اثْنَتَيْن، فانْقَضَتْ عِدَّتُها، فتَزَوَّجَتْ غَيْرَه، فطَلَّقَها أو مات عنها، ثُمّ تَزَوَّجَها الأوَّلُ، قال عُمَرُ: «هي عنده علىٰ ما بَقِيَ مِن الطلاقِ».

❊ ❊ ❊

---

(١) زاد في هامش س: «جديد وقديم».

[٤٢]

مختصر الرَّجْعة[١]

من الجامع من كتاب الرجعة، ومن الطلاق[٢]، ومن أحكام القرآن[٣]، ومن العدد[٤]، ومن طلاق قديم[٥]

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «باب الرجعة»، و«**الرجعة**» من قولك: «راجعت الشيء مراجعة»، و«رَجْعَةُ الكتاب ورُجْعانُه»: جوابه، ويصح فيه وفي الرجعة بعد الطلاق فتح الراء وكسرها، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٤١): «أكثر ما يقال بالكسر، والفتحُ جائز»، وقال الفيومي: «الفتح أفصح»، و«فلان يؤمن بالرَّجعة» بالفتح لا غير؛ يعني: بالرجوع إلىٰ الدنيا، ويقال: «باع فلان إبله فارتجع منها رِجْعةً صالحة» بالكسر؛ أي: اشترىٰ غير ما باع. «الزاهر» (ص: ٤٤١) و«الحلية» (ص: ١٧٣) و«المصباح» (مادة: رجع).

(٢) كذا في ز س بالواو، وفي ظ: «من الطلاق» بدونه.

(٣) كذا في ظ س، وفي ز: «ومن كتاب أحكام القرآن».

(٤) كذا في ظ، وفي ز س: «ومن كتاب العدد الجديد».

(٥) كذا في ظ ز، وفي س: «ومن كتاب الطلاق القديم».

(٢٣٦٦) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ في المطَلَّقاتِ: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال جلّ ثناؤه: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢][(١)]، فدَلَّ سِياقُ الكلامَيْن علىٰ افْتِراقِ البُلُوغَيْن، **فأحدُهما**: مُقارَبَةُ بُلُوغِ الأجَلِ، فله إمْساكُها أو تَرْكُها فتَتَسَرَّحُ بالطلاقِ المتَقَدِّم، والعَرَبُ تَقُولُ إذا قارَبَت البَلَدَ تُرِيدُه: «قد بَلَغْتُ»؛ كما تَقُولُ إذا بَلَغَتْه، **والبُلُوغُ الآخَرُ**: انْقِضاءُ الأجَلِ[(٢)].

(٢٣٦٧) **قال الشافعي**: وللعبدِ مِن الرَّجْعَةِ بعد الواحدةِ ما للحُرِّ بعد الثِّنْتَيْنِ، كانَتْ تحْتَه حُرَّةٌ أو أمَةٌ.

(٢٣٦٨) والقَوْلُ فيما يُمْكِنُ فيه انْقِضاءُ العِدَّةِ قَوْلُها.

(٢٣٦٩) وهي محَرَّمَةٌ عليه تحْرِيمَ المبْتُوتَةِ حتَّىٰ يُراجِعَ، وطَلَّقَ ابنُ عمرَ امْرَأتَه وكانَت طَرِيقُه إلىٰ المسْجِدِ علىٰ مَسْكَنِها، فكَان يَسْلُكُ الطريقَ الأخْرَىٰ؛ كَراهِيَةَ أن يَسْتَأذِنَ عليها حتّىٰ يُراجِعَها، وقال عطاءٌ: «لا يَحِلُّ له

---

(١) الآيتان كذا في ظ، وفي ز ب س: «فإذا بلغن» في موضع «فبلغن» في الآيتين.

(٢) ذلك؛ لأن العضل لا يقع إلا بعد بلوغ الأجل؛ لأن الزوج إنما يكون أحق برجعتها قبل بلوغ الأجل، والرجعة لا تسمىٰ نكاحًا، وإنما يكون النكاح ما يستأنف، فلما بلغت الأجل الذي هو لها احتيج إلىٰ استئناف النكاح، ونُهِي الأولياء عن عَضْل المرأة إذا أرادت أن تنكح زوجها الذي كان قد طلقها إذا تراضيا، وأما البلاغ في قوله: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ فقال الشافعي: إنه أراد به مقاربة البلوغ، ورد بعض الناس هذا عليه وقال: معنىٰ قوله: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾؛ أي: أمسكوهن بنكاح جديد، ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾؛ أي: اتركوهن مسرحات، ورده عليه ابن فارس في «الحلية» (ص: ١٧٣) فقال: «إن أهل اللغة مجمعون علىٰ أنه: إذا قربن ذلك وأشرفن علىٰ انقضائه»، قال: «والعرب تقول للإنسان: إذا بلغتَ مكة فاغتسل قبل أن تدخلها»، وقال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٤٠): «الذي قاله الشافعي صحيح معروف في كلام العرب، سمعتهم يقولون وهم يسيرون بالليل: (سيروا فقد أصبحتم) وبينهم وبين الصبح وانفجاره بون بائن، ومعناه: قاربتم انفجاره، ومن هذا قول الشماخ يصف ناقة وكلالها:

وتَشْكُو بعينٍ ما أكَلَّ رِكابَها ... وقيلَ المنادي: أصبَحَ القومُ أدْلِجِي

فأمرهم بالإدلاج، وهو سير الليل، وهو يقول: (أصبح القوم)، ومعناه: قرب صباحهم».

منها شيءٌ، أرادَ ارْتِجاعَها أو لم يُرِدْه، ما لم يُراجِعْها»، وقال عطاءٌ وعبدُ الكريم: «لا يَراهَا فضلًا».

(٢٣٧٠) **قال**: ولمّا لم يَكُنْ نكاحٌ ولا طلاقٌ إلّا بكلام، فلا تَكُونُ الرَّجْعَةُ إلّا بكلام، والكلامُ بها أن يَقُولَ: «قد راجَعْتُها»، أو: «ارْتَجَعْتُها»، أو: «رَدَدْتُها إليَّ».

(٢٣٧١) فإن جامَعَها يَنْوِي الرَّجْعَةَ أو لا يَنْوِيها فهو جِماعُ شُبْهَةٍ، ويُعَزَّران إنْ كانا عالِمَيْنِ، ولها صَداقُ مِثْلِها، وعليها العِدَّةُ، ولو كانَتِ اعْتَدَّتْ بحَيْضَتَيْن، ثُمّ أصابَها، ثُمّ تَكَلَّم بالرَّجْعَةِ قبل أن تَحِيضَ الثّالِثَةَ .. فهي رَجْعَةٌ، وإنْ كانَتْ بَعْدَها فلَيْسَتْ برَجْعَةٍ، وقد انْقَضَتْ مِن يَوْمِ طَلَّقَها العِدَّةُ، ولا تَحِلُّ لغَيْرِه حتّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها مِن يَوْمِ مَسَّها.

(٢٣٧٢) ولو أشْهَدَ علىٰ رَجْعَتِها، ولا تَعْلَمُ بذلك، وانْقَضَتْ عِدَّتُها، وتَزَوَّجَتْ .. فنِكاحُها مَفْسُوخٌ، ولها مَهْرُ مِثْلِها إنْ كان مَسَّها الآخِرُ، وهي زوجةُ الأوَّلِ، قال رسولُ الله ﷺ: «**إذا أنْكَحَ الوَلِيّان فالأوَّلُ أحَقُّ**»، وقال عليُّ بنُ أبي طالبٍ في هذه المسألة: «هي امْرَأةُ الأوَّلِ، دَخَلَ بها الآخِرُ أو لم يَدْخُل»، **قال الشافعي**: وإن لم يُقِمْ بَيِّنَةً لم يُفْسَخْ نِكاحُ الآخِرِ.

(٢٣٧٣) ولو ارْتَجَعَ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ وأقَرَّتْ بذلك فهي رَجْعَةٌ، وكان يَنْبَغِي أن يُشْهِدَ[١].

(٢٣٧٤) ولو قال[٢]: «قد راجَعْتُكِ قبل انْقِضاءِ عِدَّتِكِ»، وقالت: «بعد» .. فالقولُ قَوْلُها، وعليه البَيِّنَةُ[٣].

---

(١) هذا **الأظهر** من القولين: أن الإشهاد لا يشترط في صحة الرجعة، **والثاني**: يشترط. انظر: «العزيز» (٢٧٨/١٥) و«الروضة» (٢١٦/٨).

(٢) زاد في ز: «بعد مضي العدة».

(٣) قوله: «وعليه البينة» من ز.

(٢٣٧٥) ولو دَخَلَ بها ثُمّ طَلَّق، فقال: «قد أصَبْتُكِ»، وقالت: «لم تُصِبْنِي» .. فلا رَجْعَةَ، ولو قالتْ: «أصابني»، وأنكر .. فعليها العِدَّةُ بإقْرارِها، ولا رَجْعَةَ له عليها بإقْرارِه، وسَواءٌ طال مُقامُه معها أو لم يَطُلْ، لا تَجِبُ العِدَّةُ وكَمالُ المهْرِ إلّا بالمسِيسِ نَفْسِه.

(٢٣٧٦) ولو قال: «ارْتَجَعْتُكِ اليومَ»، وقالت: «انْقَضَتْ عِدَّتِي قبل رَجْعَتِكَ» .. صَدَّقَها، إلّا أن تُقِرَّ بعد ذلك، فتَكُونَ كمَن جَحَدَ حَقًّا ثُمّ أقَرّ به.

قال المزني: قلت أنا[1]: لم يُقِرَّا جميعًا ولا أحَدُهما بانْقِضاءِ العِدَّةِ حتّىٰ ارْتَجَعَ الزَّوْجُ وصارَت امْرأتَه، فليس لها عندي[2] نَقْضُ ما ثَبَتَ عليها له[3].

(٢٣٧٧) **قال الشافعي**: ولو ارْتَدَّتْ بعد طلاقِه، فارْتَجَعَها مُرْتَدَّةً في العِدَّةِ .. لم تَكُنْ رَجْعَةً؛ لأنّها تحْلِيلٌ في حال التّحْرِيمِ.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «عندي» من ز.

(٣) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٣٦٧): «حمل معظم الأصحاب قول الشافعي في رسم المسألة علىٰ إنشاء الرّجعة منه، وإخبارِها علىٰ الاتصال؛ إذ لا يُتصوّر منها إنشاءُ أمر، والعدّة لا تنقضي بالقول حسب حصول الرجعة بالقول، وإذا كانت الرجعة توجب الحِلَّ، وانقضاءُ العدّة يوجب البينونة، فإذا انتفىٰ الموجبان وجب تغليب الحظر، ولمّا أورد المزني هذه المسألة جعل الزوج مبتدئًا بدعوىٰ الرّجعة، وقدّر المرأة مستأخرة في دعوىٰ الانقضاء، ورأىٰ أن الزوج أولىٰ بالتصديق، والذي ذكره قد يتجه إذا تأخّر قولها ولم يتصل، وتقدّمت دعوىٰ الرجل، فأما إذا قال الزوج: (راجعتها)، فقالت علىٰ الاتصال: (انقضت عدتي) .. فلا يتجه إلا إبطالُ الرّجعة؛ فإنّ لفظه صريح في الإنشاء، والإنشاء باطل مع الخبر المتصل، وإن حمله علىٰ الإخبار .. فلفظه المطلق لا يصل لذلك فيقع الحكم بالانقضاء، فإن أنشأ بعد ذلك تقديمَ دعوىٰ فهذا مزيد في تصوير المسألة، وإتيانٌ بدعوىٰ أخرىٰ مستَفْتَحةٍ».

قال المزني: قلت أنا[١]: أَشْبَهُ بقَوْلِه عندي أن تَكُونَ رَجْعَتُه مَوْقُوفَةً، فإنْ جَمَعَهما الإسلامُ قبل انْقِضاءِ العِدَّةِ مِن حين وَقَعَ الطّلاقُ كانتْ رَجْعَةً، وإن لم يجْمَعْهما الإسلامُ عَلِمْنا أنّه لا رَجْعَةَ؛ لأنّ الفَسْخَ مِن حين ارْتَدَّتْ؛ كما يَقُولُ في الطلاق: «إذا طَلَّقَها مُرْتَدَّةً أو وَثَنِيَّةً، فجَمَعَهما الإسلامُ قبل انْقِضاءِ العِدَّةِ عَلِمْنا أنّ الطلاقَ كان واقعًا، وكانت العِدَّةُ مِن حين وَقَعَ الطلاقُ، وإنْ لم يجْمَعْهُما الإسلامُ[٢] بَطَلَ الطلاقُ، وكانت العِدَّةُ مِن حين أَسْلَم مُتَقَدِّمُ الإسلامِ منهما»[٣].

❊ ❊ ❊

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) زاد في ز ب: «في العدة».

(٣) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٣٧١): «**هذا ذكره المزني واختاره لنفسه، وله عبارات في اختياراته، تارةً يُفرِط ويُسرِف ويقول بعد النقل: (هذا ليس بشيء)، وما كان كذلك فهو من مفرداته، وكلامُه مشعر بمجانبته مذهبَ الشافعي فيما نقله وأَخْذِه في مأخذٍ آخر، فلا يعد مذهبُه تخريجًا، وتارة يقول: (قياس الشافعىٰ خلافُ ما نقلته)، فإذا قال ذلك، فالأوجه عدُّ ما يذكره قولًا مخرجًا للشافعي، وإذا لم يتصرف علىٰ قياسه وقال: (الأشبه عندي) كان لفظه متردِّدًا بين التصرف علىٰ قياس الشافعي مَصيرًا إلىٰ أن المعنيّ بقوله: (هذا أشبهُ): هذا أشبهُ بمذهب الشافعي، ويجوز أن يقال: (هذا أشبه) معناه: أشبهُ بالحق ومسلك الظن،** ولم أر أحدًا من أصحابنا يَعُدّ اختيار المزنىٰ فىٰ هذه المسألة قولًا معدودًا من المذهب مخرجًا».

(٢٤٩)

باب المطلقة ثلاثًا

(٢٣٧٨) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ في المطَلَّقَةِ الطَّلْقَةَ الثالثةَ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وشَكَت المرْأةُ التي طَلَّقَها رِفاعَةُ ثلاثًا زَوْجَها بعده إلىٰ رسولِ الله ﷺ، فقالتْ: إنّما معه مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فقال: «**أتُرِيدِين أنْ تَرْجِعِي إلىٰ رِفاعَةَ؟ لا حتّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَه ويَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[1]، **قال الشافعي**: فإذا أصابَها بنكاحٍ صَحِيحٍ، فغَيَّبَ الحشَفَةَ في فَرْجِها .. فقد ذاقا العُسَيْلَةَ.

(٢٣٧٩) وسَواءٌ قَوِيُّ الجماعِ وضَعِيفُه، لا يُدْخِلُه إلّا بيَدِه أو بيَدِها، أو كان ذلك مِن صَبِيٍّ مُراهِقٍ أو مجْبُوبٍ، بَقِيَ له ما يُغَيِّبُه تَغْيِيبَ غَيْرِ الخَصِيِّ، وسواءٌ كُلُّ زَوْجٍ وزَوْجَةٍ.

(٢٣٨٠) ولو أصابَها صائِمَةً أو مُحْرِمَةً أساءَ وقد أَحَلَّها[2].

(٢٣٨١) ولو أصاب الذِّمِّيَّةَ زوجٌ ذِمِّيٌّ بنكاحٍ صحيحٍ أحَلَّها لمسْلِمٍ؛ لأنّه زَوْجٌ، ورَجَم رسولُ الله ﷺ يَهُودِيَّيْن زَنَيا، ولا يَرْجُمُ إلّا مُحْصَنًا.

(٢٣٨٢) **قال**: ولو كانت الإصابَةُ بعد رِدَّةِ أحَدِهما، ثُمّ رَجَعَ المرْتَدُّ منهما .. لم تُحِلَّها الإصابةُ؛ لأنّها مُحَرَّمَةٌ في تلك الحالِ.

---

(١) «**العُسَيْلة**»: كناية عن لذاذة الجماع، وقد يكون ذلك بالإنزال وغير الإنزال، فكل من جامع حتىٰ يلتقي الختانان فقد ذاق وأذاق العسيلة، وهو تصغير العسل، والعسل مؤنثة، قال ثعلب: «إنما صغر العسيلة بالهاء؛ لأنه جعلها قطعة منها ومنه؛ كما يقال: (كنا في لَحْمةٍ ونَبيذةٍ وعَسَلةٍ)، فجعل البضعة منه ومنها في حلاوته ولذاذته إذا التقيا كالعسل». «الزاهر» (ص: ٤٤٢) و«الحلية» (ص: ١٧٤).

(٢) زاد في ز: «لزوجها».

قال المزني: قلت أنا[١]: لا مَعْنَىٰ لرُجُوعِ المرْتَدِّ منهما عنده فيَصِحَّ النكاحُ بينهما، إلّا في التي قد أحَلَّها إصابَتُه إيّاها للزَّوْجِ قَبْلَه، فإنْ كانَتْ غيرَ مَدْخُولٍ بها فقد انْفَسَخَ النكاحُ في قولِه، ولها مَهْرُ مِثْلِها بالإصابةِ، وإنْ كانَتْ مَدْخُولًا بها فقد أحَلَّها إصابَتُه إيّاها قبل الرِّدَّةِ، فكَيْفَ لا يُحِلُّها؟ فتَفَهَّمْ[٢].

(٢٣٨٣) **قال الشافعي**: ولو ذَكَرَتْ أنّها نُكِحَتْ نكاحًا صَحِيحًا وأصِيبَتْ[٣]، ولا يَعْلَمُ .. حَلَّتْ له، فإنْ وَقَعَ في قَلْبِه أنّها كاذبَةٌ فالوَرَعُ أن لا يَفْعَلَ.



(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) اعتراض المزني علىٰ تصوير المسألة صحيح، وقد حاول الأصحاب الجواب عنها بما لا يشفي، اللهم إلا أن يقال بأن تصويره علىٰ المذهب القديم الموجب للعدة بالخلوة. وانظر: «الحاوي» (١٠/ ٣٣٣) و«النهاية» (١٤/ ٣٧٨).

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «فأصيبت».

[٤٣]

كتاب الإيلاء

باب مختصر من الجامع من كتابي الإيلاء جديد وقديم، وما دخل فيه من الإملاء على مسائل مالك وابن القاسم، ومن إباحة الطلاق وغير ذلك[١]

(١) كلمة «باب» من ظ، ولا وجود له في سائر النسخ، وقوله: «من الجامع» من ز س، وفي س: «ومن كتابي ...» بالواو، وفي ز: «وما دخل فيهما من الإملاء علىٰ مسائل مالك ومسائل ابن القاسم ...».

(٢٣٨٤) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧][١]، ففي ذلك دَلالَةٌ -والله أعلم- علىٰ أن لا سبيلَ علىٰ الْمُولِي لامْرأتِه حتّىٰ تَمْضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ كما لو ابْتاعَ بَيْعًا أو ضَمِنَ شَيْئًا إلىٰ أرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لم يَكُنْ عليه سَبِيلٌ حتّىٰ يَمْضِيَ الأجلُ، وقال سليمانُ بنُ يَسارٍ: «أَدْرَكْتُ بِضْعَةَ عَشَرَ مِن أصحابِ رَسُولِ الله ﷺ كُلُّهُمْ يُوقِفُون المُولِي»، وكان عليٌّ وعثمانُ وعائشةُ وابنُ عمر وسليمانُ بنُ يَسارٍ يُوقِفُون المُولِي.

(٢٣٨٥) **قال**: والمُولِي مَن حَلَفَ بيَمِينٍ يَلْزَمُه بها كَفّارَةٌ[٢].

(٢٣٨٦) ومَن أَوْجَبَ علىٰ نَفْسِه شَيْئًا يَجِبُ عليه إذا أَوْجَبَه إنْ جامع امْرَأتَه، فهو في مَعْنَىٰ الْمُولِي[٣].

---

(١) «**الإيلاء**»: مصدر «آلىٰ يؤلي»: إذا حلف، وهي «الأَلِيَّةُ، والأَلْوَة، والأُلْوَة، والإِلْوَة»، ويقال: «ائْتَلَىٰ وتَأَلَّىٰ»: إذا حلف، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢]، و«**التربص**»: الانتظار، و«**الفيء**»: الرجوع إلىٰ الجماع الذي حلف ألا يفعله، يقال: «فاء الظل»: إذا رجع من جانب المشرق إلىٰ جانب المغرب، و«**العزم علىٰ الطلاق**»: أن يعزم عليه بقلبه فيمضيه بلسانه، ولا يكون طلاق بالنية دون فعل اللسان أبدًا، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٤٢): «وظاهر الآية يدل علىٰ أن إيلاءه ألا يجامعها لم يكن طلاقًا، وأنه جعل له انتظار تمام أربعة أشهر لا يطالب فيها بالفيء، فلم تَطْلُق المرأةُ، ولم يُطَلِّق الزوجُ، ولا نوىٰ طلاقًا، ولم تملك أمرها، وقد جعل إلىٰ زوجها عزيمة الطلاق ولما يطلق، والذي يقول: عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر من يوم آلىٰ، فإن كانت النيه طلاقًا دل عليها انقضاء أربعة أشهر، فينبغي أن تعتد من يوم آلىٰ، وهذا خارج من اللسان وظاهر التنزيل». وانظر: «الحلية» (ص: ١٧٥).

(٢) وجوب الكفارة بالإيلاء هو مذهب الشافعي **الجديد**، وفي **القديم** قولان: **أحدهما**- مثل الجديد، **والثاني**- أنه لا كفارة عليه؛ لأن الإيلاء باقتضاء الفيئة أو الطلاق قائم مقام المؤاخذة. انظر: «العزيز» (١٥/ ٣٣١) و«الروضة» (٨/ ٢٣٠).

(٣) هذا **الجديد** أنه إن علق بالوطء حكمًا يقع كالطلاق والعتاق، أو التزام أمر يفرض لزومه بالنذر .. صح الإيلاء، وفي **القديم** ليس بمولٍ ما لم يحلف بالله تعالىٰ، والتفريع في مسائل الباب علىٰ الجديد. انظر: «الحاوي» (١٠/ ٣٤٣) و«النهاية» (١٤/ ٣٨٧).

(٢٣٨٧) ولا يَلْزَمُه الإيلاءُ حتّىٰ يُصَرِّحَ بأحَدِ أسْماءِ الجماعِ التي هي صريحةٌ، وذلك قوله: «والله لا أنِيكُكِ»، و: «لا أُغَيِّبُ ذَكَرِي في فَرْجِكِ»، أو: «لا أدْخِلُه في فَرْجِكِ»، أو: «لا أجامِعُكِ»، أو يَقُولَ إن كانَتْ عَذْراءَ: «والله لا أفْتَضُّكِ»، أو ما في مِثْلِ هذا المعنىٰ، فهو مُولٍ في الحكمِ.

وقال في القديم: «لو قال: «والله لا أطَؤُكِ»، أو: «لا أمَسُّكِ»، أو: «لا أجامِعُكِ» .. فهذا كُلُّه بابٌ واحدٌ، كُلُّ ما كان للجماعِ اسْمًا كُنِّيَ به عن نَفْسِ الجماعِ فهو واحدٌ[١]، وهو مُولٍ في الحكمِ»، **قال المزني**: **قلت أنا**[٢]: لم يُنَوِّهِ في «لا أمَسُّكِ» في الحُكْمِ في القديم، ونَوَّاه في الجديد، واجْتَمَع قَوْلُه فيهما بحَلِفِه: «لا أجامِعُكِ» أنّه مُولٍ، وإن احْتَمَلَ: (أجامِعُكِ ببَدَنِي[٣])، وهذا أشْبَهُ بمعاني العلماءِ عندي[٤].

قال الشافعي: ولو قال: «والله لا أباشِرُكِ»، أو: «لا أباضِعُكِ»، أو: «لا ألمسُكِ»، أو: «لا أمَسُّكِ»، أو ما أشْبَه هذا .. فإنْ أراد جماعًا فهو مُولٍ، وإن لم يُرِدْه فغَيْرُ مُولٍ في الحكمِ[٥].

(٢٣٨٨) ولو قال: «والله لا أجامِعُكِ في دُبُرِكِ» .. فهو محْسِنٌ.

(٢٣٨٩) ولو قال: «والله لا يَجْمَعُ رأسِي ورَأسَكِ شيءٌ»، أو: «لأسُوأنَّكِ»، أو: «لتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عنكِ»، وما أشْبَه هذا .. فلا يَكُونُ

---

(١) كذا في ز، وفي ب س: «كلما كان للجماع اسم ...»، وفي ظ: «كلما كان للجماع كنىٰ عن نفس ...».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) قوله: «ببدني» يحتمل في ظ ب قراءة «بيدي».

(٤) «عندي» من ظ ز س، وسقط من ب.

(٥) المباشرة والمباضعة والملامسة والمس كلها كنايات عن الجماع في **الجديد**، وهي صرائح كالجماع في **القديم**، والقديم هو اختيار المزني. انظر: «العزيز» (١٥/ ٣٨٩) و«الروضة» (٨/ ٢٥٠).

بذلك مُولِيًا، إلّا أن يُرِيدَ جِماعًا[(١)].

(٢٣٩٠) ولو قال: «والله ليَطُولَنَّ تَرْكِي لجِماعِكِ» . . فإنْ عَنَىٰ أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ فهو مُولٍ.

(٢٣٩١) ولو قال: «والله لا أقْرَبُكِ خمسة أشْهُرٍ»، ثُمّ قال: «إذا مَضَتْ خمسَةُ أشْهُرٍ فوالله لا أقْرَبُكِ سنةً»، فوُقِفَ في الأولىٰ، فطَلَّقَ ثُمّ ارْتَجَعَ . . فإذا مَضَتْ أرْبَعَةُ أشْهُرٍ بعد رَجْعَتِه وبعد خمسَةِ أشْهُرٍ وُقِفَ، فإنْ كانَتْ رَجْعَتُه في وَقْتٍ لم يَبْقَ عليه فيه مِن السَّنَةِ إلّا أرْبَعَةُ أشْهُرٍ أو أقلُّ لم يُوقَفْ؛ لأنّي أجْعَلُ له أرْبَعَةَ أشْهُرٍ مِن يَوْمِ يَحِلُّ له الفَرْجُ.

(٢٣٩٢) ولو قال: «إنْ قَرِبْتُكِ فعليَّ صَوْمُ هذا الشّهْرِ كُلِّه» . . لم يَكُنْ مُولِيًا؛ كما لو قال: «عليَّ صَوْمُ أمْسِ»، ولو أصابها وقد بَقِيَ مِن الشَّهْرِ شيءٌ كانت عليه كفّارةٌ أو صَوْمُ ما بَقِيَ.

(٢٣٩٣) ولو قال: «إنْ قَرَبْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا» . . وُقِفَ، فإن فاء فإذا غابت الحشَفَةُ طَلَقَتْ ثلاثًا، فإنْ أخْرَجَه ثُمّ أدْخَلَه بعدُ فعليه مَهْرُ مِثْلِها[(٢)].

---

(١) «جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: الإيلاء الذي هو الحلف علىٰ ترك وطء الزوجة، استدل بعض العلماء علىٰ أن أصل الإيلاء هو أن النبي ﷺ آلىٰ من نسائه شهرًا، وليس هذا الاستدلال صحيحًا؛ لوجهين: **أحدهما**- أن النبي ﷺ لم يحلف علىٰ ترك الوطء، وإنما حلف أن لا يدخل علىٰ نسائه شهرًا، وهذا ليس فيه إيلاء، فإن قيل: إذا لم يدخل فلأن لا يطأ أولىٰ . . قيل: لا يلزم؛ فإنه يمكن أن يجتمع بهن في غير بيوتهن، ويدخلن عليه في غير البقعة التي كان فيها ﷺ، والإنسان لو حلف: (لا يدخل علىٰ امرأته سنة أو أكثر) لا يكون موليًا وفاقًا، **الوجه الثاني**- في أن الإيلاء المصطلح حرام، ولا يصلح الاستشهاد له بفعل النبي ﷺ، فإنه ﷺ منزه عن قول حرام، فلا يجوز الاستدلال بذلك. فليتنبه لذلك».

(٢) وإن استدام ومكث . . فقد سكت الشافعي عن وجوب المهر، ونص في الصوم علىٰ أن من كان مخالطًا أهلَه فطلع الفجر فمكث ولم ينزع، قال: يلزمه الكفارة، **فمن أصحابنا من قال**: في =

(٢٣٩٤) وإنْ أبَىٰ أن يَفِيءَ طُلِّقَ عليه واحدةٌ، فإن راجَعَ فله أرْبَعَةُ أشْهُرٍ مِن يوم راجَعَ، ثُمّ هكذا حتّىٰ يَنْقَضِيَ طلاقُ ذلك المِلْكِ ثلاثًا.

(٢٣٩٥) ولو قال: «أنْتِ عليَّ حرامٌ» يُرِيدُ تحْرِيمَها بلا طلاقٍ، أو اليمينَ بتَحْرِيمِها .. فليس بمُولٍ؛ لأنّ التّحْرِيمَ شَيْءٌ حُكِمَ فيه بكَفّارَةٍ إذا لم يَقَعْ طلاقٌ؛ كما لا يَكُونُ الظِّهارُ والإيلاءُ طلاقًا وإنْ أرِيدَ بهما طلاقٌ؛ لأنّه حُكِم فيهما بكفّارَةٍ.

(٢٣٩٦) ولو قال: «إنْ قَرَبْتُكِ فغُلامِي حُرٌّ عن ظِهارِي إنْ تَظاهَرْتُ[(١)]» .. لم يَكُنْ مُولِيًا حتّىٰ يُظاهِرَ.

(٢٣٩٧) ولو قال: «إنْ قَرَبْتُكِ فلله عليَّ أنْ أُعْتِقَ فُلانًا عن ظِهارِي» وهو مُتَظاهِرٌ .. لم يَكُن مُولِيًا، وليس عليه أن يُعْتِقَ فلانًا عن ظِهارِه، وعليه فيه كفّارةُ يَمِينٍ[(٢)].

قال المزني: قلت أنا[(٣)]: أشْبَهُ بقَوْلِه أن لا تَكُونَ عليه كفّارَةُ يَمِينٍ، ألا تَرَىٰ أنّه يَقُولُ: «لو قال: (لله عليّ أن أصُومَ يَوْمَ الخميسِ عن اليَوْمِ

= المسألتين قولان بنقل الجوابين: **أحدهما**- يجب المهر والكفارة؛ لأنه بالمكث والاستدامة مجامع، والاستدامةُ استمتاعٌ حقه أن يُتقَوَّم، فلا وجه لاعتبار الابتداء، **والثاني- لا** يلزمه المهر ولا الكفارة؛ لأنهما لم يتعلقا بأول الفعل والفعل متحدٌ، فلا يتعلقان بدوامه، **ومن أصحابنا** من لم يوجب المهر وأوجب الكفارة في محلها، وهذا **المذهب**. انظر: «النهاية» (١٤/ ٤٠٣) و«العزيز» (١٥/ ٣٤٧) و«الروضة» (٨/ ٢٣٤).

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «تظهَّرت»، وفي ز بعد أيضًا: «يظهّر» بدل «يظاهر».

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٤١٦): «في نقل المزني في هذا الفصل خلل ظاهر؛ فإنه نقل عن الشافعي أن تعيين العبد مما يُلتزم بالنذر، وإذا ذُكر في اليمين كانت اليمين المعقودة يمينًا منعقدة، ثم نقل عن الشافعي أنه قال: (ليس بمولٍ)، وهذا غلط صريح، والمنصوص عليه للشافعي في كتبه أنه مولٍ علىٰ الحقيقة». وانظر: «البحر» للروياني (١٠/ ٢١١).

(٣) «قلت أنا» من ب.

الذي عليَّ) لم يَكُنْ عليه صَوْمُ يومِ الخميسِ؛ لأنّه لم يُبَيِّنْ وَقْتَه بشيءٍ يَلْزَمُه، وإنَّ صَوْمَ يَوْمٍ لازِمٌ له، فأيُّ يَوْمٍ صامَه أجْزَأ عنه»، فلم يَجْعَلْ للنَّذْرِ في ذلك معنًىٰ يَلْزَمُه به كفّارَةٌ، فتَفَهَّمْه[1].

(٢٣٩٨) **قال الشافعي**: ولو آلىٰ ثُمّ قال لأخْرَىٰ: «قد أشْرَكْتُكِ معها في الإيلاءِ» .. لم تَكُنْ شَرِيكَتَها؛ لأنّ اليَمِينَ لَزِمَتْه للأُولَىٰ، واليَمِينُ لا يُشْرَكُ فيها.

(٢٣٩٩) ولو قال: «إنْ قَرَبْتُكِ فأنت زانيةٌ» .. فليس بمُولٍ، وإنْ قَرَبها فليس بقاذِفٍ، إلّا بقَذْفٍ صَرِيحٍ.

(٢٤٠٠) ولو قال: «والله لا أصَبْتُكِ سَنَةً إلّا مَرَّةً» .. لم يَكُنْ مُولِيًا، فإنْ وَطِئَ وقد بَقِيَ مِن السَّنَةِ أكْثَرُ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ فهو مُولٍ، وإن كان أقَلَّ مِن ذلك فليس بمُولٍ[2].

(٢٤٠١) ولو قال: «إنْ أصَبْتُكِ فوالله لا أصَبْتُكِ[3]» .. لم يَكُنْ مُولِيًا حتّىٰ يُصِيبَها، فيَكُونُ مُولِيًا.

(٢٤٠٢) ولو قال: «والله لا أقْرَبُكِ إلىٰ يومِ القيامةِ»، أو: «حتّىٰ يَخْرُجَ الدَّجّالُ»، أو: «حتّىٰ يَنْزِلَ عيسىٰ بنُ مريم»، أو: «حتّىٰ يَقْدَمَ فلانٌ»، أو: «يَمُوتَ»، أو: «تموتي»، أو: «تَفْطِمي ابْنَكِ» .. فإن مَضَتْ أرْبَعَةُ أشْهُرٍ قبلَ يَكُونُ شيءٌ مما حَلَفَ عليه .. كان مُولِيًا.

---

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٤١١): «هذا الذي ذكره المزني أورده علىٰ صيغة التخريج علىٰ المذهب، ويجب عندي عدُّ مثل ذلك من متن المذهب؛ **فإن تخريجه علىٰ قياس الشافعي أولىٰ من تخريج غيره**». وانظر: «العزيز» (١٥/ ٣٤٢) و«الروضة» (٨/ ٢٣٣).

(٢) هذا **الجديد الأظهر** وأحد قولي القديم، **والقول الثاني**: يكون مُوليًا في الحال. انظر: «العزيز» (١٥/ ٣٦٥) و«الروضة» (٨/ ٢٤١).

(٣) في ز: «لا أصيبك».

وقال في موضع آخر: «(حتّىٰ تَفْطِمي وَلَدَكِ) لا يَكُونُ مُولِيًا؛ لأنّها قد تَفْطِمُه قَبْلَ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، إلّا أن يُرِيدَ أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ»، **قال المزني: قلت أنا**[١]: هذا أوْلَىٰ بقَوْلِه؛ لأنّ أصْلَه أنّ كُلَّ يَمِينٍ مَنَعَت الجماعَ بكُلِّ حالٍ أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ إلّا بأن يَحْنَثَ فهو مُولٍ[٢]، وقَوْلُه: «(حتّىٰ يَشَاءَ فلانٌ) فلَيْسَ بمُولٍ حتّىٰ[٣] يَمُوتَ فلانٌ»، قال المزني: و«حتّىٰ يَقْدَمَ فلانٌ» أو «يَمُوتَ» سَواءٌ في القياسِ[٤]، وكذلك «حتّىٰ تَفْطِمي وَلَدَكِ» إذا أمْكَنَ الفِطامُ في أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، وقد قال: «(حتّىٰ تَحْبَلِي) ليس بمُولٍ[٥]»، **قال المزني: قلت أنا**[٦]: وهذا مِثْلُ قَوْلِه: «حتّىٰ يَقْدَمَ فلانٌ» أو: «يَشاءَ فلانٌ»؛ لأنّه قد يَقْدَمُ أو يَشاءُ قبل أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، فلا يَكُونُ مُولِيًا، **قال المزني**:

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) المزني ذكر فطام الولد مع نزول عيسىٰ بن مريم ويوم القيامة وموته أو موتها وسوىٰ بين الجميع، وقال: يكون موليًا، ونقل عن موضع آخر: (حتىٰ تفطمي ولدك) لا يكون موليًا، واختاره، فأوهم أن في المسألة قولين، وبه قال ابن القطان، وقال أبو إسحاق: «لا نعرف للشافعي في الفطام ما نقله المزني، والذي نص عليه من كتبه أنه لا يكون موليًا»، ومن أصحابنا من تأوله وقال: لا خلاف في المسألة، ولكن ينظر؛ إن أراد وقت الفطام .. فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلىٰ تمام الحولين فمُولٍ، وإلا فلا، وإن أراد فعل الفطام .. فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية فمُولٍ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه، والنصان محمولان علىٰ الحالين. انظر: «البحر» (١٠/ ٢١٥) و«العزيز» (١٥/ ٣٨٦) و«الروضة» (٨/ ٢٤٩).

(٣) في ب: «وحتىٰ» بالواو.

(٤) هذا الذي ذكره المزني من أن التعليق علىٰ موت أحد غير الزوجين والتعليق علىٰ قدومه سواء هو مذهب أصحابنا العراقيين، أما القفال وأصحابه الخراسانيون فيستبعدون موته ويرون ذلك إيلاءً، وهذا **أصح** عند الأكثرين.

(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فليس بمول».

(٦) «قلت أنا» من ب.

قلت[1]: وأمّا قَوْلُه: «حتّىٰ تمُوتِي» فهذا مُولٍ بكُلِّ حالٍ؛ كقَوْلِه: «حتّىٰ أمُوتَ أنا»، وهو كقَوْلِه: «والله لا أطؤكِ أبدًا»، فهو مُولٍ مِن حينَ حَلَفَ.

(٢٤٠٣) **قال الشافعي**: ولو قال: «والله لا أقْرَبُكِ إن شِئتِ»، فشاءَتْ في المجْلِسِ . . فهو مُولٍ.

(٢٤٠٤) **قال**: والإيلاءُ في الغَضَبِ والرِّضا سواءٌ؛ كما يَكُونُ اليَمِينُ في الغَضَبِ والرِّضَا سواءً، وقد أنْزَلَ اللهُ تبارك وتعالىٰ الإيلاءَ مُطلقًا.

(٢٤٠٥) ولو قال: «والله لا أقْرَبُكِ حتّىٰ أخْرِجَكِ مِن هذا البَلَدِ» . . لم يَكُنْ مُولِيًا؛ لأنّه يَقْدِرُ علىٰ أن يخْرِجَها قَبْلَ انْقِضاءِ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ، ولا يُجْبَرُ علىٰ إخْراجِها.



(١) «قلت» من ب.

(٢٥٠)

باب الإيلاء من نسوة

(٢٤٠٦) **قال الشافعي**: وإذا قال لأرْبَعِ نِسْوَةٍ له: «والله لا أقْرَبُكُنَّ» . . فهو مُولٍ منهنَّ كُلِّهِنَّ، يُوقَفُ لكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ، فإذا أصاب واحدةً أو اثْنَتَيْن خَرَجَتا مِن حُكْمِ الإيلاءِ، ويُوقَفُ للباقِيَتَيْن حتّىٰ يَفِيءَ أو يُطَلِّقَ، ولا حِنْثَ عليه حتّىٰ يُصِيبَ الأرْبَعَ اللائي حَلَفَ عليهنَّ كُلَّهُنَّ، ولو طَلَّقَ منهنَّ ثلاثًا كان مُولِيًا في الباقيةِ؛ لأنّه لو جامَعَها واللائي طَلَّقَ حَنِثَ، ولو ماتَتْ إحْداهُنّ سَقَطَ عنه الإيلاءُ؛ لأنّه يجامِعُ البَوَاقِيَ ولا يحْنَثُ.

قال المزني: قلت أنا[١]: أصْلُ قَوْلِه أنَّ كُلَّ يَمِينٍ مَنَعَت الجماعَ بكُلِّ حالٍ فهو بها مُولٍ، وقد زَعَمَ أنّه مُولٍ مِن الرّابِعَةِ الباقيةِ، ولو وَطِئَها وَحْدَها ما حَنِثَ، فكَيْفَ يَكُونُ منها مُولِيًا؟ ثُمّ بَيَّنَ ذلك بقولِه: «لو ماتَتْ إحْداهُنّ سَقَطَ عنه الإيلاءُ»، فالقياسُ أنّه لا إيلاءَ عليه حتّىٰ يَطَأَ ثلاثًا، فيَكُونُ مُولِيًا مِن الرابعةِ؛ لأنّه لا يَقْدِرُ أن يَطأَها إلّا حَنِثَ، وهذا بقَوْلِه أوْلَىٰ[٢].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) نقل المزني في المسألة أنه يكون موليًا عنهن كلهن، ويوقف لكل واحدة منهن، واعترض عليه وقال: القياس أنه ليس بمولٍ حتىٰ يطأ ثلاثة منهن فيكون موليًا من الرابعة، وهذا **المذهب**، وللأصحاب في نقله واعتراضه ثلاثة طرق: **أحدها**- قال أبو إسحاق وجماعة: المذهب ما قاله المزني أنه مولٍ عن كل واحدة منهن علىٰ البدل، وبأن كل واحدة منهن بمحل أن يكون موليًا عنها، **الثاني**- قال أبو يعقوب الأبيوردي: إن الذي نقله أحد قوليه في القديم أنه إذا كان الوطء مقربًا من الحنث كان موليًا، والأمر كذلك ههنا، فإن وطء كل واحدة منهن يقرب من الحنث، واعتراضه يوافق الجديد والقولَ الثانيَ من القديم، **والثالث**- ذكر في «الشامل» أن بعض الأصحاب قال: إن قوله الجديد ما نقله المزني، وعلىٰ هذا، ففي الجديد قولان كما في القديم. انظر: «العزيز» (١٥/ ٣٥٧) و«الروضة» (٨/ ٢٣٨).

(٢٤٠٨) **قال الشافعي**: ولو كان قال: «والله لا أقْرَبُ واحدةً مِنْكُنَّ» وهو يُرِيدُهُنَّ كُلَّهُنَّ .. فهو مُولٍ، يُوقَفُ لهنَّ، وأيَّ[1] واحدةٍ أصاب منهُنَّ خَرَجَ مِن الإيلاءِ في البَواقِي؛ لأنّه حَنِثَ بإصابةِ الواحدةِ، فإذا حَنِثَ مَرَّةً لم يَعُد الحِنْثُ عليه إلّا بالإيلاءِ ثانيةً.



(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فأي» بالفاء.

(٢٥١)

باب على من يجب التوقيت في الإيلاء، وعمَّن يسقط

(٢٤٠٩) **قال الشافعي**: لا تَعَرَّضُ للمُولِي ولا لامْرَأتِه حتّىٰ تَطْلُبَ الوَقْفَ بعد أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، فإمّا أن يَفِيءَ، وإمّا أن يُطَلِّقَ.

(٢٤١٠) ولو عَفَتْ ذلك ثُمّ طَلَبَتْه كان ذلك لها؛ لأنّها تَرَكَتْ ما لم يَجِبْ لها في حالٍ دُون حالٍ.

(٢٤١١) وليس ذلك لسَيِّدِ الأمَةِ ولا لوَلِيِّ مَعْتُوهَةٍ.

(٢٤١٢) ومَن حَلَفَ علىٰ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ فلا إيلاءَ؛ لأنّها تَنْقَضِي وهو خارجٌ مِن اليَمِينِ.

(٢٤١٣) **قال**: ولو حَلَفَ بطلاقِ امْرَأتِه لا يَقْرَبُ امْرَأةً له أخْرَىٰ، ثُمّ بانَتْ منه، ثُمّ نَكَحَها .. فهو مُولٍ.

قال المزني: وقلت أنا[١]: **وقال في موضع آخر**[٢]: «لو آلىٰ منها، ثُمّ طَلَّقَها فانْقَضَتْ عِدَّتُها[٣]، ثُمّ نَكَحَها نِكاحًا جَدِيدًا .. سَقَطَ عنه حُكْمُ الإيلاءِ»، [وإنّما سَقَطَ عنه حُكْمُ الإيلاءِ[٤]] لأنّها صارَتْ في حالٍ لو طَلَّقَها لم يَقَعْ طَلاقُه عليها، ولو جاز أن تَبِينَ امْرَأة المولي حتّىٰ تَصِيرَ أمْلَكَ بنَفْسِها منه ثُمّ يَنْكِحَها فيَعُودَ حُكْمُ الإيلاءِ، جاز هذا بعد ثَلاثٍ وزَوْجٍ غيره؛ لأنّ اليَمِينَ قائمةٌ بعَيْنِها في امْرَأةٍ بعَيْنِها، يُكَفِّرُ إنْ أصابَها، كما كانَتْ قائِمَةً قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وهكذا الظهارُ مِثْلُ الإيلاءِ.

---

(١) «وقلت أنا» من ب.

(٢) كذا في ز ب، وفي ظ: «وفي موضع آخر».

(٣) كذا في ظ ز، وفي ب: «ثم انقضت عدتها».

(٤) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

قال الشافعي: «ولو آلىٰ مِن امْرَأتِه الأمَةِ ثُمّ اشْتَرَاها فخَرَجَتْ مِن مِلْكِه ثُمّ تَزَوَّجَها، أو العَبْدُ مِن حُرَّةٍ ثُمّ اشْتَرَتْه فعَتَقَ فتَزَوَّجَتْه . . لم يَعُد الإيلاءُ؛ لانْفِساخِ النّكاحِ».

قال المزني: **قلت أنا**[1]: هذا كُلُّه أشْبَه بأصْلِه؛ لأنّ كُلَّ نِكاحٍ أو مِلْكٍ حَدَثَ لم يَعْمَل فيه إلّا قَوْلٌ وإيلاءٌ وظهارٌ يَحْدُثُ، **قال المزني**: **قلت أنا**[2]: والقياسُ أنّ كُلَّ حُكْمٍ يَكُونُ في مِلْكٍ إذا زال ذلك المِلْكُ زالَ ما فيه مِن الحُكْمِ، **قال المزني**: فإذا زالَ نِكاحُه فبانَتْ منه امْرَأتُه زال حُكْمُ الإيلاءِ عنه في معناه[3].

(٢٤١٤) **قال الشافعي**: والإيلاءُ يَمِينٌ لوَقْتٍ، فالحُرُّ والعَبْدُ فيه سواءٌ، ألا تَرَىٰ أنّ أجَلَ العَبْدِ وأجَلَ الحُرِّ العِنِّينِ سنةٌ.

(٢٤١٥) ولو قالت: قد انْقَضَت الأرْبَعَةُ الأشْهُرُ، وقال: لم تَنْقَضِ . . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه، وعليها البَيِّنَةُ.

(٢٤١٦) ولو آلىٰ مِن مُطَلَّقَةٍ يَمْلِكُ رَجْعَتَها . . كان مُولِيًا مِن حينِ يَرْتَجِعُها، ولو لم يَكُنْ يَمْلِكُ رَجْعَتَها . . لم يَكُنْ مُولِيًا.

(٢٤١٧) والإيلاءُ مِن كُلِّ زَوْجَةٍ، حُرَّةٍ وأمَةٍ، ومُسْلِمَةٍ وذِمِّيَّةٍ . . سواءٌ.

❊ ❊ ❊

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) المسألة فيها أقوال عَوْد الحِنْث، وقد سبق التنويه بها في الطلاق (المسألة: ٢٢٦٩).

(٢٥٢)

باب الوقف[١]

من كتاب الإيلاء، ومن إملاء على مسائل مالك، وإملاء على مسائل ابن القاسم[٢]

(٢٤١٨) **قال الشافعي**: إذا مَضَتْ أرْبَعَةُ أشْهُرِ المولي . . وُقِفَ وقيلَ له: إن فِئتَ وإلّا فطَلِّقْ، و «الفَيْئَةُ»: الجماعُ، إلّا مِن عُذْرٍ، فيَفِيءُ باللِّسانِ ما كان العُذْرُ قائمًا، فيَخْرُجُ[٣] بذلك مِن الضِّرارِ.

(٢٠١٩) ولو جامَعَ في الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ . . خَرَجَ مِن حُكْمِ الإيلاءِ وكَفَّرَ عن يَمِينِه.

(٢٤٢٠) وإن قال: أجِّلْنِي في الجماعِ . . لم أؤجِّلْه أكْثَرَ مِن يَوْمِه، فإنْ جامَعَ . . خَرَجَ مِن حُكْمِ الإيلاءِ، وعليه الحِنْثُ في يَمِينِه، ولا يَبِينُ أن أؤجِّلَه ثلاثًا، ولو قالَه قائلٌ كان مَذْهَبًا، فإنْ طَلَّقَ، وإلّا طَلَّقَ عليه السلطانُ واحدةً.

قال المزني: **قلت أنا**[٤]: قد قَطَعَ أنّه يُخَيَّرُ مَكانَه، فإمّا أن يَفِيءَ وإمّا أن يُطَلِّقَ[٥]، وهذا بالقياس أوْلىٰ، **والتأقِيتُ لا يَجِبُ إلّا بخَبَرٍ لازِمٍ**، وكذلك

---

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (٤٤٦/١٤): «ذكر المزني مسائل هذا الباب علىٰ غاية الاختلاط، ووقعت له غلطات في النقل والترتيب».

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «من كتابي الإيلاء، ومن كتاب إملاء علىٰ مسائل مالك، ومن الإملاء علىٰ . . .».

(٣) كذا في ظ ز، وفي ب: «يخرج» بدون فاء.

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) كذا في ظ ب، وفي ز: «فإما يفيء وإما يطلق».

قال في اسْتِتابَةِ المرْتَدِّ مَكانَه[١]، فإنْ تابَ[٢]، وإلّا قُتِلَ، فكان أَحَجَّ مِن قَوْلِه: ثلاثًا[٣].

(٢٤٢١) **وقال الشافعي**: إنّما قُلْتُ (للسُّلْطانِ أن يُطَلِّقَ عليه واحدةً)؛ لأنّه كان علىٰ المولي أن يَفِيءَ أو يُطَلِّقَ؛ إذْ كان الحاكِمُ لا يَقْدِرُ علىٰ الفَيْئَةِ إلّا به، فإذا امْتَنَع قَدَرَ علىٰ الطَّلاقِ عنه ولَزِمَه حُكْمُ الطلاقِ؛ كما يَأخُذُ كُلَّ شَيْءٍ وَجَبَ عليه إذا امْتَنَع مِن أن يُعْطِيَه.

وقال في القديم: فيها قولان، هذا أحَدُهما، وهو أحَبُّهُما إليه، والثاني: يُضَيَّقُ عليه بالحَبْسِ حتّىٰ يُطَلِّقَ أو يَفِيءَ؛ لأنّ الطلاقَ لا يَكُونُ إلّا منه.

قال المزني: قلت أنا[٤]: ليس الثاني بشيءٍ، وما عَلِمْتُ أحَدًا قاله[٥].

(٢٤٢٢) **قال الشافعي**: ويُقالُ للّذِي فاء بلِسانِه مِن عُذْرٍ: إذا أمْكَنَكَ أن تُصِيبَها وَقَفْناك، فإنْ أصَبْتَها، وإلّا فَرَّقْنا بَيْنَك وبَيْنَها.

(٢٤٢٣) **قال**: ولو كانَتْ حائِضًا، أو أحْرَمَتْ مَكانَها بإذْنِه، أو بغَيْرِ إذْنِه فلم يَأمُرْها بإحْلالٍ .. لم يَكُنْ عليه سَبِيلٌ حتّىٰ يُمْكِنَ جِماعُها ويَحِلَّ إصابَتُها.

(٢٤٢٤) **قال**: وإذا كان المنْعُ ليْسَ مِن قِبَلِه، مِثْلَ أنْ تَكُونَ صَبِيَّةً، أو مُضْناةً لا يُقْدَرُ علىٰ جِماعِها .. فإذا صارَتْ في حَدِّ مَن تُجامَعُ اسْتُؤنِفَتْ به أرْبَعَةُ أشْهُرٍ.

---

(١) كذا في ظ ز، وفي ب: «في باب استتابة ...».
(٢) كذا في ظ ز، وفي ب: «فإن عاد».
(٣) ما اختاره المزني **الأظهر** من القولين. وانظر: «العزيز» (١٥/ ٤١٣) و«الروضة» (٨/ ٢٥٦).
(٤) «قلت أنا» من ب.
(٥) ما اختاره المزني هو **الجديد الأظهر**. انظر: «العزيز» (١٥/ ٤١١) و«الروضة» (٨/ ٢٥٥).

(٢٤٢٥) وإذا كان المنْعُ مِن قِبَلِه .. كان عليه أن يَفِيءَ فيْءَ جماعٍ أو فيْءَ مَعْذُورٍ وفيْءَ الحبْسِ باللسانِ.

وقال في موضِعٍ آخَرَ: «إذا آلىٰ فحُبِسَ، اسْتُؤنِفَتْ له أرْبَعَةُ أشْهُرٍ مُتَتابِعَةٍ»، **قال المزني: قلت أنا**[1]: الحبْسُ والمرَضُ عندي سواءٌ؛ لأنّه ممنوعٌ بهما، فإذا حُسِبَ عليه في المرَضِ وكان يَعْجِزُ فيه عن الجماعِ بكُلِّ حالٍ أُجِّلَ الْمُولِي كان المحْبُوسُ الذي يُمْكِنُ أن تأتِيَه في حَبْسِه فيُصِيبَها بذلك أوْلىٰ[2].

(٢٤٢٦) **وقال في موضعين**: ولو كان بَيْنَها وبَيْنَه مَسِيرَةُ أشْهُرٍ وطَلَبَه وَكِيلُها بما يَلْزَمُه لها .. أمَرْناه أن يَفِيءَ بلِسانِه والمسِيرِ إليها كما يُمْكِنُه، فإنْ فَعَلَ، وإلّا طُلِّقَ عليه.

(٢٤٢٧) **قال الشافعي**: ولو غُلِبَ علىٰ عَقْلِه لم يُوقَفْ حتّىٰ يَرْجِعَ إليه عَقْلُه، فإنْ عَقَلَ بعدَ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ وُقِفَ مَكانَه، فإمّا أن يَفِيءَ، وإمّا أن يُطَلِّقَ.

قال المزني: قلت أنا[3]: هذا يُؤَكِّدُ أن يُحْسَبَ مُدَّةُ حَبْسِه، ومَنْعُ تأخِيرِه يَوْمَيْن أو ثلاثةً.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) غلط المزني في نقله عن الشافعي أن المولي إذا حُبس لم تُحسَب عليه المدة زمانَ حبسه، ونص الشافعي في كتبه جازم بأن مدة حبس الزوج محسوبةٌ، وإنما ذكر منع الاحتساب فيما إذا حبست هي لا في حبسه، فسقط التاء عن الناقل ومنه سرىٰ الوهم، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٤٤٩): «ولم يصر أحدٌ من الأصحاب إلىٰ تصديق المزني في نقل نصِّ الحبس ونصِّ المرض علىٰ مناقضته والمصيرِ إلىٰ إجراء القولين بالنقل والتخريج، ولو قال قائل بذلك لكان قريبًا، ولكن التعويل علىٰ النقل»، كذا قال، وقد ذكر الرافعي في «العزيز» (١٥/ ٤٠٠) بعض من ذهب إلىٰ تصديق المزني.

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٢٤٢٨) **قال الشافعي**: ولو أَحْرَمَ .. قيلَ له: إن وَطِئتَ فَسَدَ إحْرامُك، وإن لم تَفِئْ طُلِّقَ عليك.

(٢٤٢٩) ولو آلىٰ ثُمّ تَظاهَر، أو تَظاهَر ثُمّ آلىٰ، وهو يَجِدُ الكفّارَةَ .. قيلَ له: أنْتَ أدْخَلْتَ المنعَ علىٰ نَفْسِكَ، فإن فِئتَ فأنْتَ عاصٍ، وإن لم تَفِئْ طُلِّقَ عليك.

(٢٤٣٠) ولو قالتْ: لم يُصِبْنِي، وقال: أصَبْتُها .. فإن كانَتْ ثَيِّبًا فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه؛ لأنّها تَدَّعِي ما به الفُرْقَةُ التي هي إليه، وإن كانَتْ بِكْرًا أرِيها النساءَ، فإنْ قُلْنَ: هي بِكْرٌ .. فالقَوْلُ قَوْلُها مع يَمِينِها.

قال المزني: قلت أنا[1]: إنّما أحْلَفَها؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يَكُونَ لم يُبالِغْ فرَجَعَت العُذْرَةُ بحالها[2].

(٢٤٣١) **قال الشافعي**: ولو ارْتَدّا أو أحَدُهما في الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ، أو طَلَّقَها[3] أو خالَعَها ثُمّ راجَعَها، أو رَجَعَ مَن ارْتَدَّ منهما في العِدَّة .. اسْتأنَفَ في هذه الحالاتِ كُلِّها أرْبَعَةَ أشْهُرٍ مِن يَوْمِ حَلَّ له الفَرْجُ، ولا يُشْبِه هذا البابُ الأوَّلَ؛ لأنّها في هذا البابِ كانَتْ مُحَرَّمَةً كالأجْنَبِيَّةِ، الشَّعْرُ والنَّظَرُ والجَسُّ، وفي تلك الأحْوالِ لم تَكُنْ مُحَرَّمَةَ شيءٍ غيرِ الجماعِ.

قال المزني[4]: القياسُ عندي أنّ ما حَلَّ له بالعَقْدِ الأوَّلِ فحُكْمُه حُكْمُ امْرأتِه، والإيلاءُ يَلْزَمُه بمَعْناهُ، وأمّا مَن لم تَحِلَّ له بعَقْدِه الأوَّلِ حتّىٰ يُحْدِثَ نِكاحًا جَدِيدًا، فحُكْمُه حُكْمُ مَن آلىٰ ثُمّ تَزَوَّجَ، فلا حُكْمَ للإيلاءِ في معناه المشْبِهِ لأصْلِه.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) انظر: (المسألة: ٢١٦٤).

(٣) قوله: «أو طلقها» من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٤) قوله: «قال المزني» سقط من ب، وفيه مكانه: «فأما القياس ...».

(٢٤٣٢) **قال الشافعي**: وأَقَلُّ ما يَكُونُ به المولي فايِئًا في الثَّيِّبِ أن يُغَيِّبَ الحشَفَةَ، وفي البِكْرِ ذَهابُ العُذْرَةِ، فإن قال: لا أَقْدِرُ علىٰ افْتِضاضِها .. أجِّلَ أجَلَ العِنِّينِ.

(٢٤٣٣) ولو جامَعَها مُحْرِمَةً أو حائِضًا، أو هو مُحْرِمٌ أو صائمٌ .. خَرَجَ مِن حُكْمِ الإيلاءِ.

(٢٤٣٤) ولو آلىٰ ثُمّ جُنَّ فأصابَها في جُنُونِه أو جُنُونِها .. خَرَجَ مِن الإيلاءِ، وكَفَّرَ إذا أصابَها وهو صَحِيحٌ، ولم يُكَفِّرْ إذا أصابَها وهو مجنونٌ؛ لأنّ القَلَمَ عنه مرفوعٌ في تلك الحالِ.

قال المزني: قلت أنا[١]: جَعَلَ فِعْلَ المجنونِ في جُنونِه كالصَّحِيحِ في خُرُوجِه مِن الإيلاءِ بلا كفّارَةٍ[٢]، وأَثْبَتَها علىٰ الصَّحِيحِ[٣]، **قال المزني: قلت أنا**[٤]: إذا خَرَجَ مِن الإيلاءِ في جُنُونِه بالإصابةِ فكيف لا يَلْزَمُه الكفّارَةُ؟ ولو لم تَلْزَمْه الكفّارةُ ما كان حانِثًا، وإذا لم يَكُنْ حانِثًا لم يَخْرُجْ مِن الإيلاءِ[٥].

(٢٤٣٥) **قال الشافعي**: والذِّمِّيُّ كالمسْلِمِ فيما يَلْزَمُه مِن الإيلاءِ إذا تحاكَموا إلينا[٦]، **وحُكْمُ الله علىٰ العِبادِ واحِدٌ**.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) زاد في ز: «علىٰ المجنون»، ويمكن الاستغناء عنه.

(٣) قول المزني إلىٰ هذا الموضع سقط من ب.

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) **المذهب**: أنه لا يحنث ولا تجب الكفارة ولا تنحل اليمين، وهل يسقط حقها من الفيئة بالوطء في الجنون؟ وجهان: **أحدهما**- لا، بل تطالبه بعد الإفاقة، وهذا المحكي عن المزني، وكأنهم استنبطوه من اعتراضه، **وأصحهما**- نعم؛ لأنها وصلت إلىٰ حقها؛ كما لو رد المجنون الوديعة إلىٰ صاحبها، ولأن وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة وسائر الأحكام. انظر: «العزيز» (١٥/ ٤٢١) و«الروضة» (٨/ ٢٥٨).

(٦) كذا في ب، وفي ظ ز: «حاكم إلينا».

وقال في «كتاب الجزية» [ف: ٣٤١٨]: «ولو جاءَت امْرَأةٌ منهم تَسْتَعْدِي بأنّ زَوْجَها طَلَّقَها أو آلىٰ أو تَظاهَرَ منها، حَكَمْتُ عليه في ذلك حُكْمِي علىٰ المسلِمين، ولو جاء رَجُلٌ منهم يَطْلُبُ حَقًّا، كان علىٰ الإمامِ أن يَحْكُمَ علىٰ المطلوبِ وإن لم يَرْضَ بحُكْمِه».

قال المزني: قلت أنا[١]: هذا أشْبَهُ القَوْلَيْن به؛ لأنّ تأوِيلَ قول الله ﷻ عنده: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]: أن تَجْرِيَ عليهم أحْكامُ الإسلامِ[٢].

(٢٤٣٦) **قال الشافعي:** وإذا كان العَرَبِيُّ يَتَكَلَّمُ بألْسِنَةِ العَجَم فآلىٰ بأيّ لِسانٍ منها .. فهو مُولٍ في الحُكْمِ، وإن كان لا يَتَكَلَّمُ بأعْجَمِيَّةٍ، فقال: (ما عَرَفْتُ ما قُلْتُ، وما أرَدْتُ إيلاءً) .. فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه.

(٢٤٣٧) ولو آلىٰ ثُمّ آلىٰ .. فإنْ حَنِثَ في الأُولَىٰ والثانيةِ لم يَعُدْ عليه الإيلاءُ، وإنْ أرادَ باليَمِينِ الثانيةِ الأُولَىٰ فكفّارَةٌ واحدةٌ، وإنْ أرادَ غَيْرَها فأحِبُّ كفّارَتَيْن.

(٢٤٣٨) **قال: وقد زَعَمَ مَن خالَفَنا** في الوَقْفِ أنّ الفَيْئَة فِعْلٌ يُحْدِثُه بعد اليَمِينِ في الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ، إمّا بجماعٍ، وإمّا في مَعْذُورٍ بلسانٍ، وزَعَمَ أنّ عَزِيمَةَ الطلاقِ انْقِضاءُ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ بغَيْرِ فِعْلٍ يُحْدِثُه، وقد ذَكَرَهما اللهُ بلا فَصْلٍ بينهما، **فقُلْتُ له**[٣]: أرأيْتَ لو عَزَمَ أن لا يَفِيءَ في الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ، أيَكُونُ طَلاقًا؟ **قال:** لا، حتّىٰ يُطَلِّقَ، **قيل**[٤]: فكَيْفَ يَكُونُ انْقِضاءُ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ طَلاقًا بغير عَزْمٍ ولا إحْدَاثِ شَيْءٍ لم يَكُنْ؟

(١) «قلت أنا» من ب.
(٢) راجع المسألة وأطرافها في كتاب الجزية.
(٣) في ظ: «وقلت له» بالواو.
(٤) كذا في ظ ز ب، وفي س: «قلت».

(٢٥٣)

باب إيلاء الخصي المجبوب وغير المجبوب

من كتابي الإيلاء، ومن الطلاق والنكاح، وإملاء على مسائل مالك[(١)]

(٢٤٣٩) **قال الشافعي**: وإذا آلىٰ الخَصِيُّ مِن امْرأتِه .. فهو كغَيْرِ الخَصِيِّ إذا بَقِيَ مِن ذَكَرِه ما يَنالُ به مِن المرأةِ ما يَبْلُغُ الرَّجُلُ حتّىٰ يُغَيِّبَ الحشَفَةَ.

(٢٤٤٠) ولو كان مجْبُوبًا .. قيلَ له: فِئْ بِلِسانِكَ، لا شَيْءَ عليك غَيْرُه؛ لأنّه ممّن لا يُجامِعُ مِثْلُه.

وفي «الإملاء»: «ولا إيلاءَ علىٰ المجْبُوبِ؛ لأنّه لا يُطِيقُ الجماعَ أبَدًا». **قال المزني: قلت أنا**[(٢)]: إذا لم يَجْعَلْ ليَمِينِه مَعْنًىٰ يُمْكِنُ أن يَحْنَثَ به سَقَط الإيلاءُ، فهذا بقَوْلِه عندي أوْلَىٰ[(٣)].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «من كتاب الإيلاء ومن كتاب النكاح والطلاق إملاء ...»، وكذا في س إلا أن فيه: «من إملاء ...».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) ما قاله المزني صحيح، وذكر الأصحاب طرقًا في اختلاف النصين: **أظهرها عند الرافعي**- أن المسألة علىٰ قولين: **أحدهما**- أنه يصح إيلاؤه كما يصح إيلاء المريض العاجز لعموم الآية، **والثاني وهو اختيار المزني** - أنه لا يصح؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار، قال الرافعي: «وهذا أصح علىٰ ما ذكره القاضيان أبو الطيب والروياني، وهو نصه رحمه الله في (الإملاء)، وينقل الأول عن (الأم)»، **والطريق الثاني**- القطع بالمنع كما في «الإملاء»، وحمل ما في «الأم» علىٰ أنه إذا آلىٰ ثم جُبَّ ذَكَرُه لا يبطل الإيلاء، وهذا **المذهب** المختار عند النووي. انظر: «العزيز» (١٥/ ٣٢٥) و«الروضة» (٨/ ٢٢٩).

(٢٤٤١) **قال الشافعي**: ولو آلىٰ صَحِيحًا ثُمّ جُبَّ ذَكَرُه . . كان لها الخيارُ مَكانَها في المقامِ معه أو فِراقِه.



[٤٤]

كتاب الظهار

(٢٥٤)

باب من يجب عليه الظِّهار ومن لا يجب من كتابي ظهار جديد وقديم

(٢٤٤٢) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية [المجادلة: ٣][(١)]، **قال الشافعي**: فكُلُّ زَوْجٍ جاز طَلاقُه وجَرَىٰ

(١) الآيـــة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.
ومعنىٰ ﴿يُظَٰهِرُونَ﴾ و﴿يتظاهرون﴾ واحد، أدغمت التاء في الظاء فصُيِّرتا ظاء مشددة، فقيل: «يَظّاهَرون»، وأصل «**الظِّهار**»: مأخوذ من «الظَّهْر»، وخصوا «الظَّهْر» دون البطن والفخذ والفرج وهي أولىٰ بالتحريم؛ لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غُشِيت؛ فكأنه إذا قال: «أنت علي كظهر أمي» أراد: ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مُقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مُقام النكاح؛ لأن الناكح راكب، وهذا من استعارات العرب في كلامها، وأما قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ فمعناه: الرجوع إلىٰ ما قالوا من التحريم بالظهار، و«يعودون لما قالوا» و«إلىٰ ما قالوا» واحد، واختلف الناس في العود بماذا يكون؟ فمنهم من قال: إذا جامع فقد عاد لما حرم، وعليه الكفارة، والله تعالىٰ أمر بالتكفير قبل الجماع، فهو ناقض لما تأول، غير مستقيم فيه، إلا أن يكون العود لما قال غير الجماع، وهو ما قال الشافعي من أن الظهار من المظاهر تحريم بالقول باللسان، والعود لما قال إمساك المرأة؛ لأنه رجوع إلىٰ ما حرم بالقول بأن يمسك المرأة ولا يطلقها، وقوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فيه إضمار؛ أي: فعليهم تحرير رقبة، فكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية، فأُمِر المسلمون بألا يطلقوا نساءهم بهذا اللفظ، وأبيح لهم تخليتهن باسم الطلاق والفراق والسراح، وأعلموا أن من طلق بلفظ الظهار في الإسلام فهو محرم لها بلا طلاق يقع عليها، فإن أتبع الظهار طلاقًا فقد طلق كما أمره الله ولا شيء عليه، وإن أمسكها ولم يطلقها لزمه لتحريمه إياها الكفارة للإثم الذي ركبه في تحريمه إياها بلفظ الظهار المنهي عنه، وقوله: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ كناية عن الجماع. «الزاهر» (ص: ٤٤٣) و«الحلية» (ص: ١٧٧).

عليه الحُكْمُ مِن بالغٍ . . جَرَىٰ عليه الظِّهارُ، حُرًّا كان أو عَبْدًا أو ذِمِّيًّا، وفي امْرأتِه، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُل، يُقْدَرُ علىٰ جماعِها أو لا يُقْدَرُ، بأن تكُونَ حائضًا، أو مُحْرِمَةً، أو رَتْقاءَ، أو صغيرةً، أو في عِدَّةٍ يَمْلِكُ رَجْعَتَها، فذلك كُلُّه سواءٌ.

قال المزني: قلت أنا[١]: يَنْبَغِي أن يَكُونَ معنىٰ قَوْلِه في التي يَمْلِكُ رَجْعَتَها أنّ ذلك يَلْزَمُه إن راجَعَها؛ لأنّه يَقُولُ: «لو تَظاهَر منها ثُمّ أتْبَعَ التّظاهُرَ طَلاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ . . لم تَكُن عليه كفّارَةٌ»، وكذا قال: «إذا طَلَّقَها بإيلاءٍ وكانَتْ له عليها الرَّجْعَةُ . . فلا حُكْمَ للإيلاءِ حتّىٰ يَرْتَجِعَ، فإذا ارْتَجَعَ رَجَعَ عليه حُكْمُ الإيلاءِ»، وقد جَمَعَ الشّافعيُّ بَيْنَهما حيثُ يَلْزَمان وحَيْثُ يَسْقُطان، وفي هذا لِمَا وَصَفْتُ بيانٌ[٢].

(٢٤٤٣) **قال الشافعي**: ولو تَظاهَر مِن امْرَأتِه وهي أمَةٌ، ثُمّ اشْتَراها . . فَسَدَ النِّكَاحُ، والظِّهارُ بحالِه، لا يَقْرَبُها حتّىٰ يُكَفِّرَ؛ لأنّها لَزِمَتْه وهي زوجةٌ[٣].

(٢٤٤٤) ولا يَلْزَمُ المغْلُوبَ علىٰ عَقْلِه، إلّا مِن سُكْرٍ.

وقال في القديم: «في ظِهارِ السَّكْرانِ قَوْلان: **أحَدُهما**- يَلْزَمُه، **والآخَرُ**- لا يَلْزَمُه»، **قال المزني: قلت أنا**[٤]: (يَلْزَمُه) أشْبَهُ بأقاوِيلِه،

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) اختلف أصحابنا في مراد المزني بكلامه . . **فقال البغداديون**: أراد به: أن الظهار في عدة الرجعة لا يكون ظهارًا إلا بعد الرجعة، فيكون مخالفًا للشافعي في مذهبه، **وقال البصريون**: بل توهم المزني أن الشافعي حين جعله مظاهرًا في العدة جعله عائدًا فيها، فتكلم عليه، وهذا وهم علىٰ الشافعي، وليس بمخالفة له؛ فإن الشافعي وإن جعله مظاهرًا قبل الرجعة لم يجعله عائدًا إلا بعدها، لا خلاف في ذلك. انظر: «الحاوي» (١٠/ ٤١٧).

(٣) في ب: «زوجته».

(٤) «قلت أنا» من ب.

و(لا يَلْزَمُه) أَشْبَهُ بالحَقِّ عندي إذا كان لا يُمَيِّزُ[١]، **قال المزني**: وعِلَّةُ جَوازِ الطلاقِ عنده: إرادَةُ المطَلِّقِ، ولا طلاقَ عِنْدَه علىٰ مُكْرَهٍ، لارْتِفاعِ إرادَتِه[٢]، والسَّكْرانُ الذي لا يَعْقِلُ مَعْنَىٰ ما يَقُولُ لا إرادَةَ له؛ كالنّائِمِ لا إرادَةَ له.

فإنْ قِيل: لأنّه أدْخَلَ ذلك علىٰ نَفْسِه .. **قيل**: أوَلَيْسَ وإنْ أدْخَلَه علىٰ نَفْسِه فهو في مَعْنَىٰ ما أدْخَلَه عليه غَيْرُه مِن ذَهابِ عَقْلِه وارْتِفاعِ إرادَتِه، ولو افْتَرَقَ حُكْمُهُما في المعْنَىٰ الواحِدِ لاخْتِلافِ سَبَبِه مِن نَفْسِه ومِن غَيْرِه، لَاخْتَلَفَ حُكْمُ مَن جُنَّ بسَبَبِ نَفْسِه وحُكْمُ مَن جُنَّ بسَبَبِ غَيْرِه، فيَجُوزُ بذلك طَلاقُ بعضِ المجانين.

فإن قيل: ففَرْضُ الصلاةِ يَلْزَمُ السَّكْرانَ ولا يَلْزَمُ المجْنُونَ .. **قيل**: وكذلك فَرْضُ الصّلاةِ يَلْزَمُ النائمَ ولا يَلْزَمُ المجْنُونَ، فهَلْ تُجِيزُ طَلاقَ النُّوّامِ لوُجُوبِ فَرْضِ الصّلاةِ عليهم؟ **فإن قيل**: لا يَجُوزُ؛ لأنّه لا يَعْقِلُ[٣] .. **قيل**: فكذلك طَلاقُ السَّكْرانِ؛ لأنّه لا يَعْقِلُ[٤]، قال الله تعالىٰ: ﴿**لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣]، فلم تكُنْ له صَلاةٌ حتّىٰ يَعْلَمَها ويُرِيدَها، كذلك لا طلاقَ له ولا ظِهارَ حتّىٰ يَعْلَمَه ويُرِيدَه، وهو قولُ عُثْمانَ بنِ عَفّان وابنِ عبّاس وعمر بن عبد العزيز ويحيىٰ بن سعيد والليث بن سعد وغيرهم، **وقد قال الشافعي** [ف: ٣٢١٠]: «إذا ارْتَدَّ سَكْرانًا[٥] لم نَسْتَتِبْه في سُكْرِه ولم نَقْتُلْه فيه»، **قال المزني**: وفي ذلك دليلٌ أن لا حُكْمَ لقَوْلِه: «لا أتُوبُ»؛ لأنّه لا يَعْقِلُ ما يَقُولُ، فكذلك هو في

---

(١) قوله: «إذا كان لا يميز» من ز.

(٢) كذا في ز ب، وفي ظ: «ولارتفاع إرادته» بالواو.

(٣) زاد في ز: «ما يقول»، وهو في هامش س، وفي ظ: «فإنه لا يعقل».

(٤) زاد في ز: «ما يقول»، وهو في هامش س.

(٥) كذا في ظ س، وفي ب: «السكران»، وفي ز: «سكران».

الطّلاقِ والظِّهارِ لا يَعْقِلُ ما يَقُولُ، وهو أحَدُ قَوْلَيْه في القديمِ في الظِّهارِ[1].

(٢٤٤٥) **قال الشافعي**: ولو تظاهر منها، ثُمّ تَرَكَها أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ .. فهو مُتَظاهِرٌ، ولا إيلاءَ عليه يُوقَفُ له، لا يَكُونُ المتظاهِرُ به

(١) قال الماوردي في «الحاوي» (١٠/٤١٩): «مذهب الشافعي في الجديد والقديم، وما ظهر في جميع كتبه، ونقله عنه سائر أصحابه غير المزني: أن طلاق [السكران المتعدي بسكره] وظهاره واقع كالصاحي، ونقل المزني عنه قولًا ثانيًا في القديم: أن طلاقه وظهاره لا يقع، فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه، فأثبته بعضهم قولًا ثانيًا؛ لثقة المزني في روايته وضبطه لنقله، ونفاه الأكثرون وامتنعوا من تخريجه قولًا ثانيًا؛ لأن المزني وإن كان ثقة ضابطًا فليس من أصحابه في القديم، **ومذهبه في القديم إما أن يكون مأخوذًا من كتبه القديمة، وليس فيها هذا القول، وإما أن يكون منقولًا من أصحاب القديم، وهم: الزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل، (والحارث ابن سريج النقال)، وأبو عبد الرحمن الشافعي**، ولم ينقل عن واحد منهم هذا القول، فلا يجوز أن يضاف إليه، ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهبًا له فوهم ونسبه إلىٰ الشافعي؛ لأن أبا ثور يرىٰ ذلك مذهبًا لنفسه، فصار مذهبه قولًا واحدًا في الجديد والقديم أن طلاق السكران وظهاره واقع».

قال عبد الله: كذا قال، والذي مال إليه الشيخان وحكياه عن الأكثرين هو إثبات القول الثاني عن القديم، وينبه إلىٰ أن اسم «الحارث بن سريج النقال ورد في مطبوعة الحاوي علىٰ أنه: «الحارث وابن سريج والقفال»، فجعل الواحد ثلاثة، وأدرج في رواة القديم من لم يَلقَ الشافعي بل ولا أصحابه، وقد سبقت مسألة طلاق السكران فلتراجع (المسألة: ٢٣٤٧)، والله أعلم.

فائدة: جاء في هامش س: «**قال الهروي**: لو كان ارتداد السكران مثل ارتداد المجنون لكانت الاستتابة عنه (صارفة)؛ لأنه يكون في معنىٰ من لم يرتد، فلما وجب عليه التوبة ورأىٰ الاستتابة بعد أن يصحوا، فقد دل أنه جعل لارتداده في السكر حكمًا لم يجعله علىٰ المجنون الذي لا يجري عليه الحكم، وحكم الطلاق أنه حق من الحقوق يلزم الرجل لامرأته إذا هو طلقها في غير نوم ولا جنون ولا صغر؛ لأن هذه الأصول هي التي قال النبي ﷺ: **(رفع القلم عن ثلاثة: ...)** ثم ذكرهم، فيكون الطلاق لازمًا للسكران؛ لأنه خارج عن هؤلاء الثلاثة الذين القلم عنهم مرفوع، ولما كان حكم الله تبارك وتعالىٰ في المرتد أن يستتاب، (ولا استتابة) من الطلاق ولا من جناية تكون من السكران علىٰ أنفس الناس وأموالهم كان ذلك لازمًا له، وكانت الاستتابة علىٰ أصل ما أوجب الله الاستتابة منه واجبًا له، إلا في قول من لا يرىٰ الاستتابة؛ فإن ناسًا ذهبوا إلىٰ قول النبي ﷺ: **(مَن بَدَّلَ دِينَه فاقتلوه)**؛ فإن القتل واجب عليه، ومذهبنا الاستتابة بالسنة والأثر عن ابن عمر».

مُولِيًا، ولا المولي بالإيلاءِ مُتَظاهِرًا، وهو مُطِيعٌ لله تبارك وتعالىٰ بتَرْكِ الجماعِ في الظِّهارِ، عاصٍ له لو جامَعَ قَبْلَ أن يُكَفِّرَ، وعاصٍ بالإيلاءِ، وسواءٌ كان مُضارًّا بتَرْكِ الكفّارَةِ أو غَيْرَ مُضارٍّ، إلّا أنّه يأثَمُ بالضِّرارِ[1]؛ كما يَأثَمُ لَوْ آلىٰ أقَلَّ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ يُرِيدُ ضِرارًا، ولا يُحْكَمُ عليه بحُكْمِ الإيلاءِ، ولا يُحالُ حُكْمُ اللهِ تبارك وتعالىٰ عمّا أنْزَلَه فيه، ولو تَظاهَرَ يُرِيدُ طَلاقًا كان ظِهارًا، أو طَلَّقَ يُرِيدُ ظِهارًا كان طَلاقًا، وهَذِه أصُولٌ[2].

(٢٤٤٦) **قال**: ولا ظِهارَ مِن أمَةٍ ولا أمِّ وَلَدٍ؛ لأنّ الله يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ **[المجادلة: ٣]**؛ كما قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ **[البقرة: ٢٢٦]** ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ **[النور: ٦]**، فعَقَلْنا عن اللهِ جل وعز أنّها ليْسَتْ مِن نِسائِنا، وإنّما نِساؤُنا أزْواجُنا، ولو لَزِمَها واحِدٌ مِن هذه الأحكامِ لَزِمَتْها كُلُّها.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بالإضرار».

(٢) يريد بقوله: «**وهذه أصول**» كما قال الروياني في «البحر» (١٠/ ٢٥٠): «كل واحد منها يخالف الأصول الأُخَر لفظًا ومعنًىٰ، فلا يكون الظهار إيلاء، ولا الإيلاء ظهارًا، ولا الطلاق ظهارًا ولا إيلاءً».

(٢٥٥)

باب ما يكون ظهارًا وما لا يكون ظهارًا

(٢٤٤٧) **قال الشافعي**: الظِّهارُ أن يَقُولَ الرَّجُلُ لامْرأتِه: «أنْتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي».

(٢٤٤٨) فإن قال: «أنْتِ مِنِّي»، أو: «أنْتِ معي كظَهْرِ أمِّي»، وما أشْبَهَه .. فهو ظِهارٌ.

(٢٤٤٩) ولو قال: «فَرْجُكِ» أو: «رأسُكِ»، أو: «ظَهْرُكِ»، أو: «جِلْدُكِ»، أو: «يَدُكِ»، أو: «رِجْلُكِ عليّ كظَهْرِ أمِّي»[1] .. كان هذا ظِهارًا.

(٢٤٥٠) ولو قال: «كبَدَنِ أمِّي»، أو: «كرَأسِ أمِّي»، أو: «كيَدِها» .. كان هذا ظِهارًا؛ لأنّ التّلَذُّذَ بكُلِّ أمِّه محَرَّمٌ[2].

(٢٤٥١) ولو قال: «كأمِّي»، أو قال: «مِثْلُ أمِّي»، وأراد في الكَرامَةِ .. فلا ظِهارَ، وإنْ أرادَ ظِهارًا .. فهو ظِهارٌ، وإن قال: لا نِيَّةَ لي .. فليس بظِهارٍ.

(٢٤٥٢) ولو قال: «أنْتِ عليَّ كظَهْرِ ...» امْرَأةٍ محَرَّمَةٍ عليه مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ .. قامَتْ في ذلك مَقامَ الأمِّ؛ لأنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «**يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ**».

---

(١) إلىٰ هنا من قوله: «وما أشبهه» في الفقرة السابقة سقط من ظ.

(٢) هذا مذهب الشافعي **الجديد**، والشافعي رحمه الله في الجديد قد يتبع المعنىٰ؛ ولا يرىٰ اتباع صيغة اللفظ المعهود في الجاهلية حقًّا، وكان في **القديم** لا يرىٰ إلا الاتباعَ ومعهودَ الجاهلية، وعليه خصه بالأم وفي حكمها الجدة وإن علت، وبظهرها من دون سائر أعضائها.

قال المزني: قلت أنا[١]: وحِفْظِي وغَيْرِي[٢] عنه أنّه قال: لا يَكُونُ مُتَظاهِرًا ممّن كانَتْ حَلالًا في حالٍ ثُمّ حَرُمَتْ، والأخْتُ مِن الرَّضاعِ قد كانَتْ حَلالًا في حالٍ ثُمّ حَرُمَتْ بسَبَبٍ؛ كما تَحْرُمُ[٣] نِساءُ الآباءِ وحَلائلُ الأبْناءِ بسَبَبٍ، وهو لا يَجْعَلُ هذا ظِهارًا، ولا في قَوْلِه: «كظَهْرِ أبي»[٤].

(٢٤٥٣) **قال الشافعي**: ويَلْزَمُ الحِنْثُ بالظِّهارِ كما يَلْزَمُ بالطلاقِ.

(٢٤٥٤) ولو قال: «إذا نَكَحْتُكِ فأنْتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي»، فنَكَحَها .. لم يَكُنْ مُتظاهِرًا؛ لأنّ التَّحْرِيمَ إنّما يَقَعُ مِن النساءِ علىٰ مَن حَلَّ له، ولا معنىٰ للتّحْرِيمِ في المحَرَّمِ، ويُرْوَىٰ مِثْلُ ما قُلْتُ عن النبيّ ﷺ ثُمّ عليٍّ وابنِ عبّاسٍ وغيرِهم، وهو القياسُ.

(٢٤٥٥) ولو قال: «أنْتِ طالقٌ كظَهْرِ أمّي»، يُرِيدُ الظِّهارَ .. فهي طالِقٌ؛ لأنّه صَرَّح به، ولا مَعْنَىٰ لقَوْلِه: «كظَهْرِ أمّي»[٥] إلّا أنّكِ حَرام بالطّلاقِ كظَهْرِ أمّي، أو مُحالٌ لا مَعْنَىٰ له[٦].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) كذا في ز ب س «وغيري»، وفي ظ: «وعندي».

(٣) كذا في ظ، وفي ز س: «حرم»، وفي ب: «حرمت».

(٤) للشافعي في التشبيه بالمحرمات بالرضاع قولان تفريعًا علىٰ الجديد بإلحاق المحرمات بالنسب بالأم: **أظهرهما**- أنه ظهار، **والثاني**- المنع، وفي محل القولين طرق: **المذهب منها**- أن القولين في التي لم تزل محرمة عليه بالرضاع، كالمولودة بعد أن ارتضع، أما التي كانت تحل له ثم حرمت بالرضاع، كالتي أرضعته فصارت أمًّا وكأمها وابنتها المولودة قبل أن ارتضع فالتشبيه بها ليس بظهار بلا خلاف، وبهذه الطريقة قال راويا المذهب: الربيع والمزني، وشيخاه: ابن سريج وأبو إسحاق، **والثاني**- أن القولين في التي كانت تحل ثم حرمت بالرضاع، وأما التي لم تزل محرمة عليه فالتشبيه بظهرها كالتشبيه بظهر الأخت بلا خلاف، **والثالث**- طرد القولين في النوعين جميعًا، ويحكىٰ هذا عن أبي الطيب بن سلمة. انظر: «العزيز» (١٥/ ٤٤٤) و«الروضة» (٨/ ٢٦٤).

(٥) زاد في ز: «يريد الطلاق»، وهو في هامش س.

(٦) قوله: «أو محال لا معنىٰ له» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

(٢٤٥٦) ولو قال: «أنْتِ عليّ حَرامٌ كظَهْرِ أمِّي»، يُرِيدُ الطّلاقَ . . فهو ظِهارٌ[١].

(٢٤٥٧) ولو قال لأخْرَىٰ: «قد أشْرَكْتُكِ معها»، أو: «أنْتِ شَريكَتُها»، أو: «أنْتِ كهي»، ولم يَنْوِ ظِهارًا . . لم يَلْزَمْه؛ لأنّها تكُونُ شَرِيكَتَها في أنّها زَوْجَةٌ له أو عاصِيَةٌ أو مُطِيعَةٌ له كهي.

(٢٤٥٨) ولو تَظاهَرَ مِن أرْبَعِ نِسْوَةٍ له بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ . . **فقال في «كتاب الظهار» الجديد وفي «الإملاء علىٰ مسائل مالك»**: أنّ عليه في كُلِّ واحِدَةٍ كفّارَةً؛ كما تَطْلُقْن معًا بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ، **وقال في الكتاب القديم**: ليس عليه إلّا كفّارَةٌ واحدةٌ؛ لأنّها يَمِينٌ، ثُمّ رَجَعَ عنه إلىٰ الكفّارات.

قال المزني: قلت أنا[٢]: هذا عندي[٣] بقَوْلِه أوْلىٰ.

---

(١) كذا في ب س: «ظهار»، وورد في س في سواده عقيب الفقرة: «**قال الهروي**: وفي رواية الربيع بن سليمان المرادي في هذه المسألة: يريد الطلاق فهو طلاق، وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر»، قال عبد الله: يشير إلىٰ مخالفة هذه الرواية للثابت عن الشافعي في رواية الربيع، وقد جاءت نسخة ز من «**المختصر**» علىٰ موافقة رواية الربيع، وفيه: «فهو طلاق»، وهذا الذي عزاه الروياني في «البحر» (١٠/ ٢٥٧) إلىٰ عامة نسخ «**المختصر**»، ونقل الأول عن بعضها، والفقرة بكاملها سقطت من ظ.

قال عبد الله: واختلف الأصحاب في المسألة إذا قال: «أنت علي حرام كظهر أمي» يريد بكلامه مجرد الطلاق، علىٰ طرق؛ **أصحها** - أن المسألة علىٰ قولين: **أحدهما**- أنه يكون ظهارًا؛ لأن لفظ الحرام صالح للظهار، وقد اقترن به لفظ الظهار ونية الطلاق، واللفظ الظاهر أقوىٰ من النية الخفية، وهذا الذي ورد في بعض نسخ «**المختصر**»، **وأظهرهما**- أنه طلاق؛ لأن قوله: «أنت علي حرام» مع نية الطلاق بمنزلة صريح الطلاق، ولو قال: «أنت طالق كظهر أمي» كان طلاقًا، فكذلك الكناية مع النية، وهذا الوارد في أكثر نسخ «**المختصر**»، وكذلك نقل الربيع والبويطي، **والطريق الثاني**- القطع بكونه طلاقًا، والامتناع من إثبات قول آخر، حكاه أبو الفرج السرخسي، وفي كتاب القاضي ابن كج **طريقة ثالثة** قاطعة بحصول الظهار، رادة الخلاف إلىٰ أنه هل يقع الطلاق مع الظهار؟ انظر: «العزيز» (١٥/ ٤٥٥) و«الروضة» (٨/ ٢٦٧).

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) «عندي» من س.

(٢٤٥٩) **قال الشافعي**: ولو تَظاهَرَ منها مِرارًا، يُرِيدُ بكُلِّ واحِدَةٍ ظِهارًا غَيْرَ الآخَرِ قَبْلَ يُكَفِّرُ .. فعليه بكُلِّ تَظَهُّرَةٍ كفّارةٌ؛ كما يَكُونُ عليه في كُلِّ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ، ولو قالها مُتَتابِعاتٍ، فقال: أرَدْتُ ظِهارًا واحدًا .. فهو واحدٌ[1]؛ كما لو تابع بالطّلاقِ كان كطَلْقَةٍ واحدةٍ.

(٢٤٦٠) ولو قال: «إذا تَظاهَرْتُ مِن فُلانَةَ -أجْنَبِيَّةٍ- فأنْتِ عليَّ كظَهْرِ أمّي»، فتَظاهَرَ مِن الأجْنَبِيَّةِ .. لم يَكُنْ عليه ظِهارٌ؛ كما لو طَلَّقَ أجْنَبِيَّةً لم يَكُنْ عليه طَلاقٌ.



(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «فهو ظهار واحد».

(٢٥٦)

باب ما يُوجِبُ على المتظاهر كفارةً

من كتابي الظهار جديد وقديم، وما دخله من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي

(٢٤٦١) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية [المجادلة: ٣]، **قال**: فالذي عَقَلْتُ ممّا[١] سَمِعْتُ في ﴿يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾: أنّه إذا أتَتْ علىٰ المتظاهِرِ مُدَّةٌ بعد القَوْلِ بالظِّهارِ لم يُحَرِّمْها بالطلاقِ الذي تَحْرُمُ به، وَجَبَتْ عليه الكفّارَةُ؛ كأنّهم[٢] يَذْهَبُون إلىٰ أنّه إذا أمْسَكَ ما حَرَّمَ علىٰ نَفْسِه فقَدْ عاد لِما قال فخالَفَه فأحَلَّ ما حَرَّمَ، لا أعْلَمُ مَعْنًىٰ أوْلَىٰ به مِن هذا.

(٢٤٦٢) **قال**: ولو أمْكَنَه أن يُطَلِّقَ فلم يَفْعَلْ لَزِمَتْه الكفّارَةُ، وكذلك لو ماتَ أو ماتَتْ.

(٢٤٦٣) ومعنىٰ قولِ الله ﷻ: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾: وَقْتٌ لأن يُؤَدِّيَ ما وَجَبَ عليه قَبْل المُماسَّةِ حتّىٰ يُكَفِّرَ، وكان هذا -والله أعلم- عُقُوبَةً مُكَفِّرَةً لقَوْلِ الزُّورِ، فإذا مُنِعَ الجماعَ أحْبَبْتُ أن يُمْنَعَ القُبَلَ والتَّلَذُّذَ احْتِياطًا حتّىٰ يُكَفِّرَ[٣].

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ممن».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وكأنهم» بالواو.

(٣) ظاهر النص ههنا أنه لا يَحرُم شيء سوىٰ الجماع، ونص في رواية الزعفراني علىٰ أنه يَحْرُم جميع جهات الاستمتاع، فحصل قولان: **أظهرهما**- عند الأكثرين عدم الحرمة، ومال إلىٰ ترجيح قول =

(٢٤٦٤) فإن مَسَّ لم تَبْطُل الكفّارَةُ؛ كما يُقالُ له: (أَدِّ الصّلاةَ في وَقْتِ كذا)، فيَذْهَبُ الوَقْتُ فيُؤَدِّيها بعد الوَقْتِ لأنّها فَرْضٌ.

(٢٤٦٥) ولو أصابَها وقد كَفَّر بالصَّوْمِ في لَيْلِ الصَّوْمِ .. لم يَنْتَقِضْ صَوْمُه ومَضَىٰ علىٰ الكفّارَةِ، ولو كان صَوْمُه يَنْتَقِضُ بالجماعِ لم تُجْزِئه الكفّارَةُ بعد الجماعِ.

(٢٤٦٦) ولو تَظَهَّرَ فأتْبَع الظهارَ طلاقًا تَحِلُّ قَبْلَ زَوْجٍ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو لا يَمْلِكُها، ثُمّ راجَعَها .. فعليه الكفّارةُ، ولو طَلَّقَها ساعَةَ نَكَحَها؛ لأنّ مُراجَعَتَه إيّاها بعد الطلاقِ أكْثَرُ مِن حَبْسِها بعد الظهارِ.

قال المزني: قلت أنا[١]: هذا خِلافُ أصْلِه: «كُلُّ نِكاحٍ جَديدٍ لم يَعْمَلْ فيه طَلاقٌ ولا ظِهارٌ إلّا جَدِيدٌ»، **وقد قال في هذا الكتاب**: «لو تظاهَر منها، ثُمّ أتْبَعَها طلاقًا لا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، ثُمّ نكَحَها، لم يَكُنْ عليه كفّارةٌ؛ لأنّ هذا مِلْكٌ غَيْرُ الأوَّلِ الذي كان فيه الظهارُ»، **قال الشافعي**: «ولو جاز أن يَظَّهَّر منها فَيَعُودَ عليه الظهارُ إذا نكَحَها، جاز ذلك بعد ثلاثٍ وزَوْجٍ غَيْرِه، وهكذا الإيلاءُ»، **قال المزني: قلت أنا**[٢]: هذا أشْبَهُ بأصْلِه، وأوْلىٰ بقَوْلِه، والقياسُ: أنّ كُلَّ حُكْمٍ كان في مِلْكٍ، فإذا زال ذلك المِلْكُ زال ما فيه مِن الحُكْمِ، فلمّا زال ذلك النكاحُ زال ما فيه مِن الظِّهارِ والإيلاءِ[٣].

= التحريم ابن الصباغ وإمام الحرمين. وانظر: «النهاية» (١٤/ ٥٠٧) و«العزيز» (١٥/ ٤٦٣) و«الروضة» (٨/ ٢٦٩).

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) إذا ظاهر ثم طلق المظاهر عنها طلاقًا رجعيًّا ثم راجعها .. فلا خلاف في أنه يعود الظهار وأحكامه، ولو طلقها طلاقًا بائنًا، أو رجعيًّا وتركها حتىٰ بانت، ثم جدد نكاحها .. ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث. وانظر: «العزيز» (١٥/ ٤٧٢) و«الروضة» (٨/ ٢٧١).

(٢٤٦٧) **قال الشافعي**: ولو تظاهَرَ مِنْها ثُمّ لاعَنَها مَكانَه بلا فَصْلٍ . . سَقَطَ الظهارُ، ولو كان حَبَسَها قَدْرَ ما يُمْكِنُ اللِّعانُ فلم يُلاعِنْ . . كانَتْ عليه الكفّارةُ.

(٢٤٦٨) **وقال في «كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»**: لو تظاهَرَ منها يَوْمًا، فلم يُصِبْها حتّىٰ انْقَضَىٰ . . لم يَكُنْ عليه كفّارَةٌ؛ كما لو آلىٰ فسَقَطَت اليَمِينُ، سَقَطَ عنه حُكْمُ اليَمِين.

قال المزني: **قلت أنا**[١]: أصْلُ قَوْلِه: إنّ المتَظاهِرَ إذا حَبَسَ امْرأتَه مُدَّةً يُمْكِنُه الطّلاقُ فلم يُطَلِّقْها فيها، فقد عاد ووَجَبَتْ عليه الكفّارَةُ، وقد حَبَسَها هذا بَعْدَ التَّظاهُرِ يَوْمًا يُمْكِنُه فيه الطّلاقُ فتَرَكَه، فعادَ إلىٰ اسْتِحْلالِ ما حَرَّمَ، فالكفّارَةُ لازِمَةٌ له في مَعْنَىٰ قَوْلِه، وكذا قال: «لو مات أو ماتَتْ بعد الظِّهارِ وأمْكَنَ الطّلاقُ فلم يُطَلِّقْ، فعليه الكفَّارَةُ»[٢].

(٢٤٦٩) **قال الشافعي**: ولو تظاهَرَ وآلىٰ . . قيل: إن وَطِئْتَ قبل الكفّارَةِ خَرَجْتَ مِن الإيلاءِ وأثِمْتَ، وإن انْقَضَت الأرْبَعَةُ الأشْهُرُ . . وُقِفْتَ، فإن قُلْتَ: أنا أعْتِقُ أو أطْعِمُ . . لم نُمْهِلْكَ أكْثَرَ ممّا يُمْكِنُكَ، اليَوْمَ وما أشْبَهَه، وإن قُلْتَ: أصُومُ . . قيل: إنّما أمِرْتَ بعد الأرْبَعَةِ بأن تَفِيءَ أو تُطَلِّقَ، فلا يَجُوزُ أن يُجْعَلَ لك سَنَةٌ.

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) هذه مسألة الظهار المؤقت، واختلف قول الشافعي في صحته: **والأظهر**- أنه صحيح؛ لأنه منكر من القول وزور كالظهار المطلق، **والثاني**- المنع؛ لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه علىٰ التأبيد، وإذا حكمنا بصحته علىٰ الأظهر فيصح مؤبدًا والتوقيت لغو، أو يصح مؤقتًا كما هو قضية لفظه؟ قولان، **أظهرهما** الثاني وهو ظاهر نص «المختصر»، وعليه اختلف الأصحاب: بم يحصل العود في الظهار المؤقت؟ علىٰ وجهين: **أصحهما**- بالوطء في المدة، ولا يكون بالإمساك المجرد عائدًا؛ لأنه ينتظر الحل بعد المدة، وهذا ظاهر النص، واختيار المزني أن العود فيه كالعود في المطلق. وانظر: «العزيز» (١٥/ ٤٧٨) و«الروضة» (٨/ ٢٧٣).

(٢٥٧)

باب عتق المؤمنة في الظِّهار

من كتابي جديد وقديم

(٢٤٧٠) **قال الشافعي**: قال الله تعالىٰ في التظاهر: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، قال: فإذا كان واجِدًا لها أو لثَمَنِها .. لم يُجْزِه غَيْرُها.

(٢٤٧١) **وشَرَطَ الله تبارك وتعالىٰ في رَقَبَةِ القَتْلِ مُؤمِنَةً؛ كما شَرَطَ العَدْلَ في الشَّهادَةِ وأطْلَقَ الشُّهُودَ في مواضِعَ، فاسْتَدْلَلْنا علىٰ أنّ ما أطْلَقَ علىٰ مَعْنَىٰ ما شَرَطَ**، وإنّما رَدَّ الله أمْوالَ المسْلِمين علىٰ المسْلِمين، لا علىٰ المشْرِكين، وفَرَضَ الله جل ذكره الصَّدَقاتِ فلم[1] تَجُزْ إلّا للمُؤمِنين، فكذلك ما فَرَضَ اللهُ مِن الرِّقابِ لا تَجُوزُ إلّا مِن المؤمِنين.

(٢٤٧٢) وإن كانَتْ أعْجَمِيَّةً وَصَفَت الإسلامَ[2].

(٢٤٧٣) وإنْ أعْتَقَ صَبِيَّةً أحَدُ أبَوَيْها مُؤمِنٌ، أو خَرْساءَ جُلِبَتْ تَعْقِلُ الإشارَةَ بالإيمانِ[3] .. أجْزَأتْه، وأحَبُّ إليَّ أن لا يُعْتِقَها إلّا أنْ تَتَكَلَّمَ بالإيمانِ.

(٢٤٧٤) ولو سُبِيَتْ صَبِيَّةٌ مع أبَوَيْها كافِرَيْن، فعَقَلَتْ ووَصَفَت الإسلامَ وصَلَّتْ، إلّا أنّها لم تَبْلُغْ .. لم تُجْزِئْه حتّىٰ تَصِفَ الإسلامَ بعد البُلُوغِ.

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ: «لم» بدون فاء.

(٢) زاد في ب: «أجزأته»، ولا وجود له في ظ ز.

(٣) قيد الخرساء بالمجلوبة من دار الكفر: إشارة إلىٰ أنها أعجمية؛ فإن المجلوبة تكون أعجمية، بخلاف التي ولدت في دار الإسلام. وانظر: «البحر» للروياني (١٠/ ٢٧١).

(٢٤٧٥) **قال**: ووَصْفُها الإسلامَ: أنْ تَشْهَدَ أن لا إله إلا الله وأنّ محمدًا رسولُ الله، وتَبْرَأَ مِن كُلِّ دِينٍ خالفَ الإسلامَ[١]، وأَحَبُّ إليّ أن لو امْتَحَنَها بالإقْرارِ بالبَعْثِ بعد الموْتِ وما أشْبَهَه[٢].



(١) هكذا قال هنا، واقتصر في مواضع علىٰ الشهادتين ولم يشترط البراءة، فاختلف الأصحاب علىٰ طرق: **الصحيح** الذي عليه الجمهور - أن هذا ليس اختلاف أقوال، بل إن كان الكافر ممن يعترف بأصل رسالة نبينا محمد ﷺ كقوم من اليهود يقولون: مرسل إلىٰ العرب فقط .. فلا بد من البراءة، وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني كفىٰ في إسلامه الشهادتان، قال الشيخ أبو حامد: وقد رأيت هذا التفصيل منصوصًا عليه في كتاب قتال المشركين، **والطريق الثاني**- أن التبرؤ شرط مطلقًا، **والثالث**- أنه مستحب مطلقًا. وانظر: «العزيز» (١٥/ ٥٠٨) و«الروضة» (٨/ ٢٨٢).

(٢) كذا في ظ: «وأحب إلي أن لو ...»، وفي ز ب: «وأحب لو ...».

(٢٥٨)

باب ما يُجزِئ من الرقاب
وما لا يُجزِئ وما يُجزِئ من الصوم وما لا يُجزِئ

(٢٤٧٦) **قال الشافعي**: لا يُجْزِئ[١] في رَقَبَةٍ واجِبَةٍ تُشْتَرَىٰ بشَرْطِ أنْ تُعْتَقَ؛ لأنّ ذلك يَضَعُ مِن ثَمَنِها، ولا يُجْزِئ فيها مُكاتَبٌ، أدَّىٰ مِن نُجُومِه شَيْئًا أو لم يُؤَدِّه؛ لأنّه ممْنُوعٌ مِن بَيْعِه، ولا يُجْزِئ أمُّ وَلَدٍ في قَوْلِ مَن لا يَبِيعُها.

قال المزني: قلت أنا[٢]: هو لا يُجِيزُ بَيْعَها، وله بذلك كِتابٌ[٣].

(٢٤٧٧) **قال الشافعي**: وإنْ أعْتَقَ مَرْهُونًا أو جانيًا جِنايَةً، فأدَّىٰ الرَّهْنَ والجنايةَ .. أجْزَأ.

(٢٤٧٨) وإنْ أعْتَقَ عَبْدًا له غائبًا .. فهو علىٰ غَيْرِ يَقِينٍ أنّه أعْتَقَ.

(٢٤٧٩) ولو اشْتَرَىٰ مَن يَعْتِقُ عليه .. لم يُجْزِئه؛ لأنَّه عَتَقَ بمِلْكِه.

(٢٤٨٠) ولو أعْتَقَ عَبْدًا بينه وبين آخَرَ عن ظِهارِه وهو مُوسِرٌ .. أجْزَأ عنه مِن قِبَلِ أنّه لم يَكُن لشَرِيكِه أن يُعْتِقَ ولا يَرُدَّ عِتْقَه، وإنْ كان مُعْسِرًا عَتَقَ نِصْفُه، فإنْ أفاد واشْتَرَىٰ النِّصْفَ الباقيَ فأعْتَقَه أجْزَأ عنه[٤].

---

(١) قوله: «لا يجزئ» من ز ب، وسقط من ظ.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) عبارة الشافعي يمكن أن تُفهَم علىٰ ترديد القول في بيع أمهات الأولاد، ويمكن أن تُفهَم علىٰ أنه إشارة منه إلىٰ مذهب بعض السلف، وتعليق المزني عليها يحتمل كذلك الفهمين وإن كان إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/ ٥٣٠) حمله علىٰ الأول، وأنه أراد بيان الراجح من قولي الشافعي، وسيأتي تحقيق القول في المسألة في باب أمهات الأولاد إن شاء الله [ف: ٤٠٥٧].

(٤) كذا في ظ ب، وفي ز: «أجزأه».

(٢٤٨١) ولو أعْتَقَه علىٰ أن يَجْعَلَ له رَجُلٌ عَشَرَةَ دنانيرَ . . لم يُجْزِئه.

(٢٤٨٢) ولو أعْتَقَ عنه رَجُلٌ عبدًا بغَيْرِ أمْرِه . . لم يُجْزِئه، والوَلاءُ لمَنْ أعْتَقَ، ولو أعْتَقَه بأمْرِه بجُعْلٍ أو غَيْرِه . . أجْزَأه، والوَلاءُ له، وهذا منه شِراءٌ مَقْبُوضٌ، أو هِبَةٌ مَقْبُوضَةٌ.

قال المزني: مَعْناه عندي: أن يُعْتِقَه عنه بجُعْلٍ[١].

(٢٤٨٣) **قال الشافعي**: ولو أعْتَقَ عَبْدَيْن عن ظِهارَيْن أو ظِهارٍ وقَتْلٍ، كُلُّ واحدٍ منهما عن الكفّارَتَيْن . . أجْزَياه[٢]؛ لأنّه أعْتَقَ عن كُلّ واحدةٍ عَبْدًا تامًّا؛ نِصْفًا عن واحدةٍ، ونِصْفًا عن واحدةٍ، ونِصْفًا عن واحدةٍ، ونِصْفًا عن واحدةٍ، فكَمُلَ فيهما العِتْقُ، ولو كان ممّن عليه الصَّوْمُ[٣]، فصام شَهْرَيْن عن إحْداهما . . كان له أن يَجْعَلَه عن أيِّهما شاء، وكذلك لو صام أرْبَعَةَ أشْهُرٍ عنهما أجْزأه.

(٢٤٨٤) ولو كان عليه ثلاثُ كفّاراتٍ، فأعْتَقَ رَقَبَةً ليس له غَيْرُها، وصام شَهْرَيْن، ثُمّ مَرِضَ فأطْعَمَ سِتِّين مِسْكينًا، يَنْوِي بجَمِيعِ هذا كفّاراتِ الظِّهارِ، وإن لم يَنْوِ واحدةً بعَيْنِها . . أجْزَأه؛ لأنّ نِيَّتَه في كُلِّ كفّارَةٍ بأنّها لَزِمَتْه[٤].

---

(١) الفقرة من قول المزني من ظ ز، وسقطت من ب، ومراد المزني بقوله: قياس مذهب الشافعي يوجب عندي أنه إنما يجوز بعوض؛ لأن مذهبه أن الهبة لا تُملَك قبل القبض، قال الروياني في «البحر» (١٠/ ٢٨١): «وهذا غلط؛ لأنها رقبة تجزئ عن كفارة المعتق عنه، فإذا أعتقها غيره عنه بأمره أجزأه عنه كما لو شرط العوض، وأما ما ذكره فلا يصح؛ لأن العتق بعوض جُعل بمنزلة البيع المقبوض، ولهذا يستقر عوضه، فينبغي مع عدم العوض أن يُجعَل بمنزلة الهبة المقبوضة».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «أجزأتاه».

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ: «العتق».

(٤) بدءًا من هنا سقط من ب مقدار صفحتين، وينتهي السقط في باب من له الكفارة بالصيام عند المسألة (رقم: ٢٤٩٦).

(٢٤٨٥) ولو وَجَبَتْ عليه كفّارةٌ، فشَكَّ أن تَكُونَ مِن ظِهارٍ أو قَتْلٍ أو نَذْرٍ قبل أن يُكَفِّرَ، فأعْتَقَ رَقَبَةً عن أيِّها كان .. أجْزَأه، ولو أعْتَقَها لا يَنْوِي واحدةً منها .. لم يُجْزِئه.

(٢٤٨٦) ولو ارْتَدَّ قَبْلَ أن يُكَفِّرَ، فأعْتَقَ عَبْدًا عن ظِهارِه، فإن رَجَعَ .. أجْزَأه؛ لأنّه في مَعْنَىٰ دَيْنٍ أدّاه، أو قِصاصٍ أُخِذَ منه، أو عُقُوبَةٍ علىٰ بَدَنِه لمن وَجَبَتْ له، ولو صام في رِدَّتِه .. لم يُجْزِئه؛ لأنّ الصَّوْمَ عَمَلٌ علىٰ البَدَنِ، وعَمَلُ البَدَنِ لا يُجْزِئ إلّا ممّن يُكْتَبُ له.

❊ ❊ ❊

(٢٥٩)

باب ما يُجزِئ من العيوب في الرقاب الواجبة

من كتابَيْ ظِهارٍ جديدٍ وقديمٍ

(٢٤٨٧) **قال الشافعي**: لم أعْلَمْ أحَدًا ممّن مَضَىٰ مِن أهْلِ العلمِ، ولا ذُكِرَ لي عنه، ولا بَقِيَ خالَفَ .. في أنّ مِن ذَواتِ النَّقْصِ مِن الرِّقابِ ما لا يُجْزِئ، ومنها ما يُجْزِئ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنّ المرادَ بعِتْقِها: بَعْضُها دُونَ بَعْضٍ، ولم أجِدْ في معاني ما ذَهَبُوا إليه إلّا ما أقُولُ والله أعْلمُ، وجِماعُه: أنّ الأغْلَبَ فيما يُتَّخَذُ له الرَّقِيقُ العَمَلُ، ولا يَكُونُ العَمَلُ تامًّا حتّىٰ تكُونَ يَدَا المملُوكِ باطِشَتَيْن، ورِجْلاه ماشِيَتَيْن، وله بَصَرٌ وإن كان عَيْنًا واحدةً، ويَكُونَ يَعْقِلُ، وإن كان أبْكَمَ أو أصَمَّ يَعْقِلُ، أو أحْمَقَ، أو ضَعِيفَ البَطْشِ.

وقال في القديم: «إن الأخْرَسَ لا يُجْزِئ». **قال المزني**: أوْلىٰ بقَوْلِه أن يُجزِئ؛ لأنّ أصْلَه أنّ ما أضَرَّ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا لم يجزِ، وما لم يَضُرَّ كذلك أجْزَأ[1].

(٢٤٨٨) **قال الشافعي**: والذي يُجَنُّ ويُفِيقُ يُجْزِئ، وإن كان مُطْبِقًا لم يُجْزِئ.

(٢٤٨٩) ويُجْزِئ المريضُ[2]؛ لأنّه يُرْجَىٰ، والصَّغِيرُ كذلك.

---

(١) المزني حمل كلام الشافعي في القديم علىٰ اختلاف القول، ثم رجح الجديد، والصحيح: أنهما علىٰ حالين، فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة، والمنع فيمن لا يفهمها. وانظر: «العزيز» (١٥/ ٥١٢) و«الروضة» (٨/ ٢٨٥).

(٢) كذا في ظ، وفي ز س: «ويجوز المريض».

(٢٦٠)

باب من له الكفارة بالصيام

من كتابين

(٢٤٩٠) **قال الشافعي**: مَن كان له مَسْكَنٌ وخادِمٌ لا يَمْلِكُ غَيْرَه، ولا ما يَشْتَرِي به ممْلُوكًا .. كان له أن يَصُومَ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْنِ.

(٢٤٩١) فإنْ أفْطَرَ مِن عُذْرٍ أو غَيْرِه، أو صام يَوْمًا تَطَوُّعًا، أو مِن الأيّام التي نَهَىٰ رسولُ الله ﷺ عن صِيامِها .. اسْتَأنَفَهما مُتَتابِعَيْنِ.

وقال في كتاب القديم: «إنْ أفْطَرَ المريضُ بَنَىٰ، واحْتَجَّ في القاتِلَةِ التي عليها صَوْمُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن إذا حاضَتْ أفْطَرَتْ، فإذا ذَهَبَ الحيْضُ عنها بَنَتْ، فكذلك المريضُ إذا ذَهَبَ المرضُ بَنَىٰ». **قال المزني**: وسَمِعْتُه منذ دَهْرٍ يَقُولُ: إنْ أفْطَرَ بَنَىٰ[١]، **قال المزني**: وإنّ هذا لشَبِيهٌ؛ لأنّ المرَضَ عُذْرٌ وضَرُورَةٌ، والحيضُ عُذْرٌ وضَرُورَةٌ مِن قِبَلِ الله، يُفْطِرُ بهما في شهر رمضانَ، وبالله التوفيق[٢].

(٢٤٩٢) **قال الشافعي**: وإذا صام بالأهِلَّةِ صام هِلالَيْن، وإن كان تِسْعَةً أو ثمانِيَةً وخمْسِين.

(٢٤٩٣) ولا يُجْزِئه حتّىٰ يُقَدِّمَ نِيَّةَ الصَّوْمِ قبل الدُّخُولِ.

(٢٤٩٤) ولو نَوَىٰ صَوْمَ يَوْمٍ، فأُغْمِيَ عليه فيه ثُمّ أفاقَ قَبْلَ اللَّيْلِ

---

(١) كذا في ظ ز، وفي س: «إن أفطر المريض بنىٰ».

(٢) الأول **الأظهر الجديد** عند الأصحاب، وعزوا ما اختاره المزني إلىٰ **القديم**، وستأتي المسألة في الأيمان أيضًا إن شاء الله (الفقرة: ٣٦١٠). وانظر: «العزيز» (١٥/٥٥٨) و«الروضة» (٨/٣٠٢).

أو بَعْدَه، ولم يَطْعَمْ . . أجْزَأه إذا دَخَلَ فيه بَعْدَ الفَجْرِ وهو يَعْقِلُ، فإنْ أُغْمِيَ عليه قَبْلَ الفَجْرِ . . لم يُجْزِئه؛ لأنّه لم يَدْخُلْ في الصَّوْمِ وهو يَعْقِلُه.

قال المزني: كُلُّ مَن أصْبَحَ نائمًا في شَهْرِ رمضانَ صائِمٌ وإن لم يَعْقِلْه إذا تَقَدَّمَتْ نِيَّتُه[(١)].

(٢٤٩٥) **قال الشافعي**: ولو أُغْمِيَ عليه فيه وفي يَوْمٍ بَعْدَه ولم يَطْعَم . . اسْتأنَفَ الصَّوْمَ؛ لأنّه في اليَوْمِ الذي أُغْمِيَ عليه فيه كُلِّه غَيْرُ صائمٌ، ولا يُجْزِئه إلّا أن يَنْوِيَ كُلَّ يَوْمٍ علىٰ حِدَتِه قَبْلَ الفَجْرِ؛ لأنّ كُلَّ يَوْمٍ فيه غَيْرُ صاحِبِه.

(٢٤٩٦) ولو صام شَهْرَ رمضانَ في الشَّهْرَيْن، أعاد شَهْرَ رمضانَ واسْتَأنَفَ شَهْرَيْن[(٢)].

(٢٤٩٧) **قال**: وأقَلُّ ما يَلْزَمُ مَن قال: إنّ الجماعَ بَيْنَ ظَهْرَانَي الصَّوْم يُفْسِدُ الصَّوْمَ؛ لقَوْلِه: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [**المجادلة: ٣**] . . أن يَزْعُمَ أنَّ الكفّارَةَ بالصَّوْمِ والعِتْقِ لا يُجْزِئان بعد أن يَتَماسَّا، قال: والذي صام شَهْرًا قَبْل التَّماسِّ وشَهْرًا بَعْدَه، أطاع اللهَ جل ذكره في شَهْرٍ وعَصاه بالجماعِ قَبْل شَهْرٍ يَصُومُه، وإنْ جامَعَ قَبْلَ الشَّهْرِ الآخِرِ منهما أوْلىٰ أن يَجُوزَ مِن الذي عَصَىٰ بالجماعِ قَبْلَ الشَّهْرَيْن مَعًا.

(٢٤٩٨) **قال الشافعي**: وإنّما حُكْمُه في الكفّاراتِ حين يُكَفِّرُ؛ كما حُكْمُه في الصَّلاةِ حين يُصَلِّي[(٣)].

---

(١) سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الصيام (المسألة: ٧٥٧).

(٢) قوله: «واستأنف شهرين» من ظ ز س، وسقط من ب.

(٣) اختلف قول الشافعي في الحالة المعتبرة في صفة الكفارة المرتَّبة، **فقال في قولٍ**: الاعتبار بحالة الأداء والإقدام علىٰ التكفير، فلو كان موسرًا حالة الوجوب فأعسر وأراد التكفير فله أن يصوم؛ نظرًا إلىٰ حالة الأداء، **والقول الثاني**: أن الاعتبار بحالة الوجوب، فإن كان موسرًا كانت كفارته كفارة الموسرين، وإن أعسر من بعدُ لم يجزه الصوم، وصار العتق دَيْنًا في ذمته إلىٰ أن يجد وفاءً =

(٢٤٩٩) **قال**: ولو دَخَلَ في الصَّوْمِ ثُمّ أَيْسَرَ . . كان له أن يَمْضِيَ علىٰ الصِّيامِ، والاخْتِيارُ له أن يَدَعَ الصَّوْمَ ويُعْتِقَ.

قال المزني: **قلت أنا**(١): لو كان الصَّوْمُ فَرْضَه ما جاز اخْتِيارُ(٢) إبْطالِ الفَرْضِ، والرَّقَبَةُ فَرْضٌ إن وَجَدَها لا غَيْرُها؛ كما أنّ الوُضُوءَ بالماءِ فَرْضٌ إذا وَجَدَه لا غَيْرَه، ولا خِيارَ في ذلك بَيْنَ أمْرَيْن، فلا يَخْلُو الدّاخِلُ في الصَّوْمِ إذا وَجَدَ الرَّقَبَةَ مِن أن يَكُونَ مَعْناه المقَدَّمَ فلا فَرْضَ عليه إلّا الصَّوْمُ، فكيفَ يُجْزِئه العِتْقُ وهو غَيْرُ فَرْضِه؟ أو يَكُونَ صَوْمُه قد(٣) بَطَلَ لوُجُودِ الرَّقَبَةِ، فلا فَرْضَ عليه إلّا العِتْقُ، فكَيْفَ يُتِمُّ الصَّوْمَ فيُجْزِئه وهو غَيْرُ فَرْضِه؟ فلمّا لم يَخْتَلِفُوا أنّه إذا أعْتَقَ أدَّىٰ فَرْضَه، ثَبَتَ أن لا فَرْضَ عليه غَيْرُه، وفي ذلك إبْطالُ صَوْمِه، كمُعْتَدَّةٍ بالشُّهُورِ، فإذا حَدَثَ الحيضُ بَطَلَت الشُّهُورُ وثَبَتَ حُكْمُ الحيْضِ عليها، ولمّا كان وُجُودُ الرَّقَبَةِ يُبْطِلُ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ كان وُجُودُها بعد الدُّخُولِ يُبْطِلُ ما بَقِيَ مِن الشَّهْرَيْن؛ كما كان وُجُودُ الحيْضِ بعد الدُّخُولِ في الشُّهُورِ يُبْطِلُ ما بَقِيَ مِن الشُّهُورِ، وفي ذلك دليلٌ أنّه إذا وَجَدَ الرَّقَبَةَ بعد الدُّخُولِ بَطَلَ ما بَقِيَ مِن الشَّهْرَيْن، وقد قال الشافعي بهذا المعنىٰ، زَعَمَ في الأمَةِ تُعْتَقُ وقد دَخَلَتْ في العِدَّةِ أنّها لا تكُونُ في عِدَّتِها حُرَّةً، وتَعْتَدُّ عِدَّةَ أمَةٍ [ف: ٢٦٤٦]، وفي المسافِرِ يَدْخُلُ في الصَّلاةِ ثُمّ يُقِيمُ، لا يَكُونُ في بَعْضِ صَلاتِه مُقِيمًا ويَقْصُرَ، ثُمّ قال: «وهذا أشْبَهُ

= به، وفي المسألة **قول ثالث مخرج**: أنَّا نراعي أغلظ الطرفين وأشدَّهما، فإن كان موسرًا يوم الوجوب ففرضه الإعتاق، وإن كان مُعسرًا يوم الوجوب وكان موسرًا حالة الهم بالأداء لم يُجْزه إلا الإعتاق، **وأظهر الأقوال**: الأول، وهو اختيار المزني كما سيأتي في كتاب الأيمان (الفقرتين: ٣٥٩٧ و٣٦١٦). وانظر: «النهاية» (٥٦٦/١٤) و«العزيز» (٥٤٦/١٥) و«الروضة» (٢٩٨/٨).

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «احتياطًا».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وقد» بالواو.

بالقياسِ» [ف: ٣٢٥]، **قال المزني: قلت أنا**[1]: فهذا معنىٰ ما قُلْتُ، وبالله التوفيق[2].

(٢٥٠٠) **قال الشافعي**: ولو قال لعبده: «أنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ عن ظِهارٍ إنْ تَظَهَّرْتُه[3]» . . كان حُرًّا السّاعَةَ، ولم يُجْزِئه إنْ تظاهَرَ؛ لأنّه لم يَكُنْ ظِهارٌ، ولم يَكُنْ سَبَبٌ منه.



(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٤/٥٦٩): «هذا طرده المزني علىٰ أصله في وجود الماء في خلال الصلاة، حيث قطع بانقطاع التيمم وبطلانِ الصلاة، ونزّل وجدان الماءِ في الصلاة منزلةَ وجدانه قبل الشروع في الصلاة»، قال: «وقد سمعت شيخي غير مرّة يحكي عن بعض الأصحاب موافقةَ المزني في مذهبه، وهذا له اتّجاه، وإن كان بعيدًا في الحكاية»، **قال عبد الله**: سبقت مسألة انقطاع التيمم في كتاب الطهارة (الفقرة: ٧٠)، وسيأتي تأييد المزني مذهبه في كتاب العدة (المسألة: ٢٦٤٦).

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «عن ظهاري إن تظهرت».

(٢٦١)

باب الكفارة بالطعام

من كتابَيْ ظِهارٍ جديدٍ وقديمٍ

(٢٥٠١) قال الشافعي فيمَن تظاهَرَ فلم يَجِدْ رَقَبَةً، ولم يَسْتَطِعْ حين يُرِيدُ الكفّارَةَ صَوْمَ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن بمَرَضٍ أو عِلَّةٍ ما كانَتْ: أجْزَأه أن يُطْعِمَ.

(٢٥٠٢) ولا يُجْزئه أقَلَّ مِن سِتِّين مِسْكِينًا، كُلُّ مِسْكِينٍ مُدًّا مِن طَعامِ بَلَدِه الذي يُقْتاتُ، حِنْطَةً، أو شَعِيرًا، أو أُرْزًا، أو سُلْتًا، أو تمْرًا، أو زَبِيبًا، أو أَقِطًا.

(٢٥٠٣) ولا يُجْزِئه أن يُعْطِيَهُم جُمْلَةً سِتِّينَ مُدًّا أو أكْثَرَ؛ لأنّ أخْذَهُم الطّعامَ يَخْتَلِفُ، فلا أدْرِي لعلَّ أحَدَهُم يأخُذُ أقَلَّ، وغَيْرَه أكْثَرَ، مع أنّ النبيَّ ﷺ إنّما بَيَّنَ مَكِيلَةَ طَعامٍ في كُلِّ ما أمَرَ به مِن كفّارَةٍ.

(٢٥٠٤) ولا يُجْزِئه أن يُعْطِيَهُم دَقِيقًا ولا سَوِيقًا ولا خُبْزًا، حتّىٰ يُعْطِيَهُم حَبًّا.

(٢٥٠٥) وسَواءٌ الصَّغِيرُ منهم والكَبِيرُ.

(٢٥٠٦) ولا يُجْزِئه أن يُعْطِيَه مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه، ولا عَبْدًا، ولا مُكاتَبًا، ولا أحَدًا علىٰ غَيْرِ دِينِ الإسْلامِ.

(٢٥٠٧) **وقال في القديم**: لو عَلِمَ بعد أنْ أعْطاه أنّه غَنِيٌّ أجْزَأه، ثُمّ رَجَعَ إلىٰ أنّه لا يُجْزِئه.

قال المزني: قلت أنا[1]: وهذا أقْيَسُ؛ لأنّه أعْطَىٰ مَن لم يَفْرِضْه اللهُ

(١) «قلت أنا» من ب.

له، بل حَرَّمَه عليه، والخَطَأُ في الأمْوالِ عنده في حُكْمِ العَمْدِ، إلّا في المأثَمِ[(١)].

(٢٥٠٨) **قال الشافعي**: ويُكَفِّرُ بالطّعامِ قَبْلَ المسِيسِ؛ لأنّها في مَعْنَىٰ الكفّارَةِ قَبْلَها.

(٢٥٠٩) ولو أعْطَىٰ مِسْكِينًا مُدَّيْن: مُدًّا عن ظِهارٍ، ومُدًّا عن يَمِينٍ .. أجْزَأه؛ لأنّهما كفّارَتان مخْتَلِفَتَان.

(٢٥١٠) ولا يَجُوزُ أن يُكَفِّرَ إلّا كفّارَةً كامِلَةً، مِن أيِّ الكفَاراتِ كَفَّرَ.

(٢٥١١) وكُلُّ الكفّاراتِ بمُدِّ النبيِّ ﷺ، لا تَخْتَلِفُ، وفي فَرْضِ الله علىٰ رَسُولِه وفي سُنَّةِ نَبِيِّه ما يَدُلُّ علىٰ أنَّه بمُدِّه ﷺ، وكيف يَكُونُ؟ بمُدِّ مَن لم يُولَدْ في عَهْدِه ﷺ أو مدٍّ أحْدِثَ من بعده؟!

(٢٥١٢) **وإنّما قُلْتُ**: مُدًّا لكُلِّ مِسْكِينٍ؛ لحديثِ رَسولِ الله ﷺ في المكَفِّرِ في رمضانَ؛ فإنّه أتَىٰ بعَرَقٍ فيه خَمْسَةَ عَشَرَ صاعًا، فقال للمكَفِّر: «**كَفِّرْ به**»، وقد أعْلَمَه أنّ عليه إطْعامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فهذا مُدٌّ مُدٌّ، فكانَت الكفّارَةُ بالكفّارَةِ أشْبَهَ في القياسِ مِن أن نقِيسَها علىٰ فِدْيَةٍ في الحجِّ[(٢)]، **وقال بعضُ الناس**: المدُّ رِطْلانِ بالحَجّاجِيِّ، وقد احْتَجَجْنا فيه مع أنّ الآثارَ علىٰ ما قُلْنا وأمْرُ النّاسِ بدارِ الهجْرَةِ، وما يَنْبَغِي لأحَدٍ أن يَكُونَ أعْلَمَ بهذا مِن أهْلِ المدينة.

(٢٥١٣) **وقالوا أيضًا**: لو أعْطَىٰ مِسْكِينًا واحِدًا طَعامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا في سِتِّينَ يَوْمًا أجْزَأه، **قال الشافعي**: لَئِنْ أجْزَأه في كُلِّ يَوْمٍ وهو واحِدٌ ليُجْزِئَنَّه في مَقامٍ واحدٍ، وقيلَ له: أرَأيْتَ لو قال قائلٌ: قال الله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ

---

(١) المسألة سبقت في قسم الصدقات (الفقرة: ١٩٩٨)، وما رجحه المزني هو **الأظهر**.

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «فدية الحج».

عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، ففي هذا شَرْطان: عَدَدٌ وشَهادةٌ، فأنا أجِيزُ الشهادَةَ دُونَ العَدَدِ، فإنْ شَهِدَ اليَوْمَ شاهِدٌ ثُمّ عادَ بشَهادَتِه فهي شَهادَتان، فإن قال: لا، حتّىٰ يَكُونا شاهِدَيْن . . فكذلك: لا، حتّىٰ يَكُونُوا سِتِّينَ مسْكينًا.

(٢٥١٤) **وقال أيضًا**: لو أطْعَمَه أهْلَ الحَرْبِ لم يُجْزِئه، وإنْ أطْعَمَه أهْلَ الذِّمَّةِ أجْزَأه . . فإنْ أجْزَأ غَيْرَ المسْلِمِين، وقد أوْصَىٰ اللهُ جل ذِكرُه بالأسِيرِ . . فلِمَ لا يُجْزِئ أسِيرُ المسْلِمِين الحرْبِيُّ والمسْتأمَنِين إلَيْهِم؟

(٢٥١٥) **وقالوا**: لو غَدّاهُم وعَشّاهُم -وإنْ تَفاوَتَ أكْلُهُم- فأشْبَعَهُم أجْزَأ، وإنْ أعْطاهُم قِيمَةَ الطّعامِ عَرْضًا أجْزَأه . . فإذا تَرَكَ ما نَصَّت السُّنَّةُ مِن المكِيلَةِ، فأطْعَمَ سِتِّين صَبِيًّا، أو رِجالًا مَرْضَىٰ، أو مَن لا يُشْبِعُهُم إلّا أضْعافُ الكفّارَةِ، فما يَقُولُ إذا أعْطَىٰ عَرْضًا مَكانَ المكِيلَةِ وكان مُوسِرًا يُعْتِقُ رَقَبَةً فتَصَدَّقَ بِقِيمَتِها؟ فإنْ أجازَ هذا . . فقَدْ أجازَ الإطْعامَ وهو قادِرٌ علىٰ الرَّقَبَةِ، وإنْ زَعَمَ أنّه لا يَجُوزُ إلّا رَقَبَةٌ . . فلم جَوَّزَ العَرْضَ؟ وإنّما السُّنَّةُ مَكِيلَةُ طَعامٍ مَعْرُوفَةٌ، وإنّه يَلْزَمُه في قِياسِ قَوْلِه هذا أن يُحِيلَ الصَّوْمَ وهو مُطِيقٌ له إلىٰ الصَّدَقَةِ، والله أعلم.



[٤٥]

كتاب اللِّعان

مختصر من الجامع من كتابَيْ لعانٍ جديدٍ وقديمٍ، وما دخل فيهما من الطلاق، ومن أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث[١]

(١) كذا في ظ، وفي ز: «وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الأحاديث».

(٢٥١٦) **قال الشافعي:** قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ -إلىٰ قوله:- وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦-٩][1]، **قال:** فكان بَيِّنًا في كِتابِ اللهِ ﷻ أنّه أخْرجَ الزَّوْجَ مِن قَذْفِ المرأةِ بالْتِعانِه؛ كما أخْرجَ قاذِفَ المحْصَنةِ غيْرَ الزَّوْجةِ بأرْبَعةِ شُهُودٍ ممّا قَذَفَها به، وفي ذلك دَلالَةٌ أنْ ليس علىٰ الزَّوْجِ أن يَلْتَعِنَ حتّىٰ تَطْلُبَ المقْذُوفَةُ حَدَّها؛ كما ليس علىٰ قاذِفِ الأجْنَبِيَّةِ حَدٌّ حتّىٰ تَطْلُبَ حَدَّها.

(٢٥١٧) **قال:** ولمّا لم يَخُصَّ اللهُ جل ذِكرُه أحَدًا مِن الأزْواجِ دُونَ غَيْرِه، ولم يَدُلَّ علىٰ ذلك سُنَّةٌ ولا إجماعٌ .. كان علىٰ كُلِّ زَوْجٍ جاز طَلاقُه ولَزِمَه الفَرْضُ، وكذلك علىٰ كُلِّ زوجةٍ لَزِمَها الفَرْضُ، ولعانُهم كُلِّهِم سواءٌ، لا يَخْتَلِفُ القَوْلُ به والفُرْقَةُ ونَفْيُ الوَلَدِ، وتخْتَلِفُ الحدُودُ لمَن وَقَعَتْ له وعليه، وسواءٌ قال: «زَنَتْ»، أو: «رأيْتُها تَزْني»، أو: «يا زانية»؛ كما يَكونُ ذلك سواءً إذا قَذَفَ أجْنَبِيَّةً.

(٢٥١٨) **وقال في كتاب النكاح والطلاق «إملاء علىٰ مسائل مالك»:** ولو جاءتْ بحَمْلٍ وزَوْجُها صَبِيٌّ دون العَشْرِ .. لم يَلْزَمْه؛ لأنّ العِلْمَ يُحِيطُ

---

(١) في ب ذكرت الآيات كاملة دون اقتصار: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۢ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۢ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٤٦): معنىٰ الشهادات: الأيمان، وإنما قيل لهذا **(لعان)**؛ لما عقب الأيمان من اللعنة والغضب إن كانا كاذبين، وأصل «اللعن»: الطرد والإبعاد، يقال: «لعنه الله»؛ أي: باعده الله، و«الْتَعَن الرجل»: إذا لعن نفسه من تلقاء نفسه، فقال: عليه لعنة الله إن كان كاذبًا، و«التلاعن» و«اللعان» لا يكونان إلا من اثنين، يقال: «لاعن امرأته لعانًا ومُلاعَنة» و«قد تلاعنا والتعنا» بمعنًىٰ واحد، و«قد لاعن الإمام بينهما فتلاعنا»، و«رجل لُعَنَة»: إذا كان يلعن الناس كثيرًا، و«رجل لُعْنَة» بسكون العين: إذا كان يلعنه الناس. وانظر: «الحلية» (ص: ١٨٢).

أنّه لا يُولَدُ لمثْلِه، وإنْ كان ابْنَ عَشْرِ سِنينَ فأكْثَرَ، وكان يُمْكِنُ أن يُولَدَ له . . كان له حتّىٰ يَبْلُغَ، فيَنْفِيَه بلِعانٍ، أو يَمُوتَ قبل البُلُوغِ، فيَكُونَ وَلَدَه.

(٢٥١٩) ولو كان بالغًا مجْبُوبًا . . كان له، إلّا أن يَنْفِيَه بلِعانٍ؛ لأنّ العِلْمَ لا يُحِيطُ أنَّه لا يُحْمَلُ له.

(٢٥٢٠) ولو قال: «قَذَفْتُكِ وعَقْلِي ذاهبٌ» . . فهو قاذِفٌ، إلّا أن يُعْلَمَ أنّ ذلك يُصِيبُه، فيُصَدَّقُ.

(٢٥٢١) ويُلاعِنُ الأخْرَسُ إذا كان يَعْقِلُ الإشارَةَ، **وقال بعض الناس**: لا يُلاعِنُ، **قال الشافعي**[١]: وإنْ طَلَّقَ أو باعَ بإيماءٍ أو بكِتابٍ يُفْهَمُ جازَ، وأَصْمَتَتْ أُمامَةُ بنتُ أبي العاص[٢]، فقيل لها: لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا؟ فأشارَتْ: أيْ نعم[٣]، فرُفِعَ ذلك، فرُئِيَتْ أنّها وَصِيَّةٌ.

(٢٥٢٢) ولو كانَتْ مَغْلُوبَةً علىٰ عَقْلِها فالْتَعَنَ . . وَقَعَت الفُرْقَةُ، ونُفِيَ الوَلَدُ إن انْتَفَىٰ منه، ولا تُحَدُّ؛ لأنّها ليْسَتْ ممّن عليه الحُدُودُ، ولو طَلَبَه وَلِيُّها، أو كانَت امْرَأتُه أمَةً فطَلَبَه سَيِّدُها . . لم يَكُنْ لواحِدٍ منهما، فإن ماتَتْ قبل أن تَعْفُوَ عنه فطَلَبَه وَلِيُّها، كان عليه أن يَلْتَعِنَ أو يُحَدَّ للحُرَّةِ البالِغِ، ويُعَزَّرَ لغَيْرِها[٤].

---

(١) «قال الشافعي» من ب.

(٢) «**أَصْمَتَتْ**»؛ أي: أصابتها سَكْتَة اعتُقِل منها لسانها، وذلك الداء يقال له: «السُّكات» و«الصُّمات». «الزاهر» (ص: ٤٤٨).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب: «أن نعم».

(٤) ظاهر ما حكاه المزني عن الشافعي: أنه ليس له الالتعان أصلًا وإن طلبت التعزير، وحكىٰ الربيع عن الشافعي أنه قال: «عُزر إن لم يلتعن»، فأثبت له اللعان لدرء التعزير، واختلف الأصحاب علىٰ طرق: **أشهرها** طريقة الداركي - أن في المسألة قولين: **أحدهما**- أنه يثبت اللعان كما يثبت في تعزير التكذيب في صورة الطلب، ويحمل لعانه أيضًا علىٰ قطع النكاح ودفع العار، **وأظهرهما**- ليس له اللعان أصلًا؛ فإن اللعان بيّنةٌ خاصة متضمَّنُها تحقيق القذف، ولا معنىٰ لهذا فيما نحن فيه؛ =

(٢٥٢٣) ولو الْتَعَنَ وأَبَيْنَ اللِّعانَ . . فعلىٰ الحُرَّةِ البالِغَةِ الحَدُّ، والمَمْلُوكَةِ نِصْفُ الحَدِّ ونَفْيُ نِصْفِ سَنَةٍ.

(٢٥٢٤) ولا لِعانَ علىٰ الصَّبِيَّةِ؛ لأنّه لا حَدَّ عليها[١].

(٢٥٢٥) ولا أُجْبِرُ الذِّمِّيَّةَ علىٰ اللِّعانِ، إلّا أن تَرْغَبَ في حُكْمِنا، فتَلْتَعِنُ، فإن لم تَفْعَلْ حَدَدْناها إنْ ثَبَتَتْ علىٰ الرِّضا بحُكْمِنا.

قال المزني: قلت أنا[٢]: أَوْلىٰ بقَوْلِه أن تُحَدَّ؛ لأنّها رَضِيَتْ ولَزِمَها حُكْمُنا[٣]، ولو كان الحكْمُ إذا ثَبَتَ عليها وأَبَت الرِّضا به سَقَطَ عنها لم يَجُزْ عليها حُكْمٌ أبَدًا؛ لأنّها تَقْدِرُ إذا لَزِمَها بالحُكْمِ ما تَكْرَهُ أن لا تُقِيمَ علىٰ الرِّضا، ولو قَدَرَ اللَّذان حَكَمَ عليهما النبيُّ ﷺ بالرَّجْمِ مِن اليَهُودِ علىٰ أن لا يَرْجُمَهما بتَرْكِ الرِّضا لفَعَلا إن شاء الله، **وقال في «الإملاء -في كتاب النكاح والطلاق- علىٰ مسائل مالك»**: «إنْ أبَتْ أن تَلْتَعِنَ حَدَدْناها»[٤].

= فإن الزوج مصدَّق فيما نسبها إليه، فلا يستفيد باللعان تصديقًا، والتعزير إنما أُثبت في هذا المقام تأديبًا، وهو مع اللعان حريٌّ بالتأديب، **ولذلك ذهب أبو إسحاق والقاضي أبو حامد من أصحابنا** إلىٰ تصويب المزني، وغلّطا الربيع، ونفَيَا اللعان، وهذا الطريق الأصح، **ومن أصحابنا** من صوّب الربيع وأوّلَ كلام المزني وحمله علىٰ موافقة منقول الربيع، فقال: قوله: «عزر إن طلبت ذلك، ولم يلتعن» . . فيه تقديمٌ وتأخير، والتقدير: «إن طلبت المرأة التعزير ولم يلتعن الزوج . . عُزّر»، فجعل «لم يلتعن» معطوفًا علىٰ الشرط في قوله: «إن طلبت»، قال إمام الحرمين: «وهذا لا حاجة إليه، وقصاراه حمل منقول المزني علىٰ موافقة ما لا وجه له في الصحة». انظر: «النهاية» (١٥/ ٢٧) و«العزيز» (١٥/ ٦٣٧) و«الروضة» (٨/ ٣٣٢).

(١) كذا في ز ب، وفي ظ: «لا يحد عليها».

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ: «رَضِيَتْ حُكْمَنا».

(٤) اختلف أصحابنا في هذه المسألة علىٰ طريقين: **الصحيح** منهما: أنها تخرّج علىٰ القولين في أن أهل الذمة هل يُجبرون علىٰ أحكامنا؟ فإن قلنا: إنهم مُجْبَرون، فالذمية مجبرة علىٰ اللعان، سخطت أم رضيت، **والثاني**: لا تجبر، **ومن أصحابنا** من قطع القول بأنها لا تجبر علىٰ اللعان إلا أن ترضىٰ =

(٢٥٢٦) **قال الشافعي**: ولو كانَت امْرَأتُه محْدُودَةً في زِنًا، فقَذَفَها بذلك الزِّنا أو بزِنًا كان في غَيْرِ مِلْكِه .. عُزِّرَ إن طَلَبَتْ ذلك، ولم يَلْتَعِنْ.

(٢٥٢٧) **قال**: وإنْ أنكَرَ أن يَكُونَ قَذَفَها، فجاءتْ بشاهِدَيْن .. لاعَنَ، وليس جُحُودُه القَذْفَ إكْذابًا لنَفْسِه.

(٢٥٢٨) ولو قَذَفَها وهو صَبيٌّ ثُمّ بَلَغَ[١] .. لم يَكُنْ عليه حَدٌّ ولا لِعانٌ.

(٢٥٢٩) ولو قَذَفَها في عِدَّةٍ يَمْلِكُ فيها الرَّجْعَةَ .. فعليه اللِّعانُ.

(٢٥٣٠) ولو بانَتْ فقَذَفَها بزِنًا نَسَبَه إلىٰ أنّه كان وهي زَوْجُه .. حُدَّ، ولا لِعانَ، إلّا أن يَنْفِيَ به وَلَدًا أو حَمْلًا، فيَلْتَعِنُ، **فإن قيل**: فلِمَ لاعَنْتَ بينهما وهي بائنٌ إذا ظَهَرَ بها حَمْلٌ؟ .. **قيل**: كما ألحقْتُ الوَلَدَ لأنّها كانَتْ زَوْجَه، فكذلك لاعَنْتُ بَيْنَهُما بالوَلَدِ لأنّها كانَتْ زَوْجَه، ألا تَرَىٰ إن وَلَدَتْ بعد بَيْنُونَتِهَا منه كهو وهي تحْتَه؟ وإذْ نَفَىٰ رسولُ الله ﷺ الوَلَدَ وهي زَوْجَةٌ فأزالَ الفِراشَ، كان الوَلَدُ بعدما تَبِينُ أوْلىٰ أن يُنْفَىٰ، أو في مِثْلِ حالِه قَبْلَ تَبِينُ.

(٢٥٣١) ولو قال: «أصابَكِ رَجُلٌ في دُبُرِكِ» .. حُدَّ أو لاعَنَ[٢].

= بحكمنا، قال إمام الحرمين: «وهذا هو الذي صححه المحققون». انظر: «النهاية» (١٥/ ٣٧) و«العزيز» (١٥/ ٦٤٤) و«الروضة» (٨/ ٣٣٤).

(١) قوله: «وهو صبي» من ز، ولا وجود له في ظ ب.

(٢) ذكر الروياني في «البحر» (١٠/ ٣٣١) عن المزنىٰ في «الجامع الكبير» في هذه المسألة أنه قال: «لا أدري علىٰ ماذا أقيسه»، وحكىٰ الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٣٨) عن المزني أنه قال: «يجب في فعله وفي القذف به الحد، ولا يجوز فيه اللعان؛ لأنه لا يحبلها بمائه ولا يقدح في نسبه، فصار كالواطئ دون الفرج»، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ٤٢): «أخذ المزني يتعجب، وليس هذا موضع التعجب؛ فإن الشافعي بنىٰ هذا علىٰ الأصح في أن هذه الفَعْلةَ لو تحققت وجب بها حدُّ الزنا، وكل ما يتعلق به حد الزنا إذا وقع يتعلق بالنسبة إليه حدّ القذف».

(٢٥٣٢) ولو قال لها: «يا زانيةُ ابنةَ الزانيةِ»، وأمُّها حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، فطَلَبَتْ حَدَّ أمِّها .. لم يَكُنْ ذلك لها، وحُدَّ لأمِّها إذا طَلَبَتْه أو وَكِيلُها، والْتَعَنَ لامْرأتِه، فإن لم يَفْعَلْ حُبِسَ حتّىٰ يَبْرَأَ جِلْدُه، فإذا بَرَأَ حُدَّ، إلّا أن يَلْتَعِنَ.

(٢٥٣٣) ومتىٰ أبَىٰ اللِّعانَ فحَدَدْتُه إلّا سَوْطًا، ثُمّ قال: أنا أَلْتَعِنُ .. قَبِلْتُ رُجُوعَه، ولا شَيْءَ له فيما مَضَىٰ مِن الضَّرْبِ؛ كما يَقْذِفُ الأجْنَبِيَّةَ ويَقُولُ: لا آتي بالشُّهُودِ، فيُضْرَبُ بَعْضَ الحدِّ، ثُمّ يَقُولُ: أنا آتي بهم، فيَكُونُ ذلك له، وكذلك المرْأةُ إذا لم تَلْتَعِنْ فضُرِبَتْ بَعْضَ الحَدِّ، ثُمّ تَقُولُ: أنا أَلْتَعِنُ .. قَبِلْتُ[1].

(٢٥٣٤) **وقال قائل**: كيف لاعَنْتَ بَيْنَه وبَيْنَ مَنْكُوحَةٍ نِكاحًا فاسِدًا بوَلَدٍ واللهُ تبارك وتعالىٰ يَقُولُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]؟ **فقلت له**: قال رسولُ الله ﷺ: «**الوَلَدُ للفِراشِ، وللعاهِرِ الحَجَرُ**»، فلم يَخْتَلِف المسلمُون أنّه مالِكُ الإصابَةِ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ أو مِلْكِ اليَمِينِ، **قال**: نعم، هذا الفِراشُ، **قيل**: والزِّنا لا يَلْحَقُ به نَسَبٌ، ولا يَكُونُ به مَهْرٌ[2]، ولا يُدْرَأُ فيه حَدٌّ؟ **قال**: نعم، **قلت**: فإذا حَدَثَتْ نازِلَةٌ لَيْسَتْ بالفِراشِ الصَّحِيحِ، ولا الزِّنا الصَّرِيحِ، وهو النِّكاحُ الفاسِدُ، أَلَيْسَ سَبِيلُها أن نَقِيسَها بأقْرَبِ الأشْياءِ بها شَبَهًا؟ **قال**: نعم، **قلت**: فقد أشْبَهَ الوَلَدُ عن وَطْءٍ بشُبْهَةٍ الوَلَدَ عن نِكاحٍ صَحِيحٍ في إثْباتِ الوَلَدِ وإلْزامِ المهْرِ وإيجابِ العِدَّةِ، فكذلك يَشْتَبِهانفي النَّفْيِ باللِّعانِ[3].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «قبلنا».
(٢) في ز: «والزنا لا يلحق به مهر»، سقط منه قوله: «نسب، ولا يكون به».
(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فكذلك يشتبهان ...» بدون واو.

(٢٥٣٥) **وقال بعض الناس**: لا يُلاعِنُ إلّا حُرّانِ مُسْلِمانِ، ليْسَ واحِدٌ منهما مَحْدُودًا في قَذْفٍ، وتَرَكَ ظاهِرَ القرآنِ، واعْتَلَّ بأنّ اللِّعانَ شَهادَةٌ، وإنّما هي يَمِينٌ[1]، ولو كانَتْ شَهادَةً ما جاز أن يَشْهَدَ أحَدٌ لنَفْسِه، ولكانَت المرْأةُ علىٰ النِّصْفِ مِن شَهادَةِ الرَّجُلِ، ولا كان علىٰ شاهِدٍ يَمِينٌ، ولما جاز الْتِعانُ الفاسِقَيْن؛ لأنّ شَهادَتَهما لا تَجُوزُ، **فإن قيل**[2]: فقد يَتُوبانِ فيَجُوزانِ . . **قيل**: وكذلك العَبْدانِ الصّالِحان قد يُعْتَقان فيَجُوزان مَكانَهما، والفاسِقان لو تابا لم يُقْبَلا إلّا بعد طُولِ مُدَّةٍ يُخْتَبَران فيها، ولَزِمَهُم أن يُجِيزُوا لِعانَ الذِّمِّيَّيْن الحُرَّيْن؛ لأنّ شَهادَتَهما عندهم تَجُوزُ، ولَزِمَهُم أن لا يُجِيزُوا لِعانَ الأعْمَيَيْن البَخِيقَيْن[3]؛ لأنّ شَهادَتَهما عندهم لا تَجُوزُ أبَدًا؛ كما لا تَجُوزُ شَهادَةُ المحْدُودَينِ.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإنما يمين».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فقد قيل».

(٣) «**البَخِيقُ**»: الذي عور عينه حتىٰ لا يظهر شيء من الحدقة، و«قد بَخَقَ يَبْخَق بَخْقا فهو أبْخَقُ». «الزاهر» (ص: ٤٥٠).

(٢٦٢)

باب أين يكون اللعان؟

من كتابي اللعان

(٢٥٣٦) **قال الشافعي**: ورُوِي عن رسول الله ﷺ أنّه لاعَنَ بَيْن الزَّوْجَيْن علىٰ المنْبَرِ.

(٢٥٣٧) قال: فإذا لاعَنَ الحاكِمُ بينهما بمَكَّةَ .. فبَيْن المقام والبَيْتِ، أو بالمدينة .. فعلىٰ المنْبَرِ، أو بيت المقْدِسْ .. ففي مَسْجِدِها، وكَذا كُلُّ بَلَدٍ، قال: ويَبْدَأ فيُقِيمُ الرَّجُلَ قائِمًا والمرْأةُ جالِسَةٌ فيَلْتَعِنُ، ثُمّ يُقِيمُ المرْأةَ قائمَةً فتَلْتَعِنُ، إلّا أنْ تَكُونَ حائضًا فعَلىٰ باب المسْجِدِ.

(٢٥٣٨) وإنْ كانَتْ مُشْرِكَةً الْتَعَنَتْ في الكَنِيسَةِ وحَيْثُ تُعَظِّمُ.

(٢٥٣٩) وإنْ شاءَت المشْرِكَةُ أنْ تَحْضُرَه في المساجِدِ كُلِّها حَضَرَتْه، إلّا أنّها لا تَدْخُلُ المسْجِدَ الحرام؛ لقول الله ﷻ: ﴿فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: ٢٨].

قال المزني: قلت أنا[١]: إذا جَعَلَ للمُشْرِكَةِ أنْ تَحْضُرَه في المسْجِدِ وعَسَىٰ بها مع شِرْكِها أنْ تكُونَ حائضًا .. كانَت المسْلِمَةُ بذلك أوْلَىٰ[٢].

---

(١) «قلت أنا» من ب.

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/٥٣): «إن أصحابنا اختلفوا في أنَّا هل نمكِّن المشركَ الجنبَ من دخول مساجدنا؟ فمنهم من قال: لا نمكنه، ومنهم من قال: نمكنه؛ لأنه لا يؤاخذ بتفصيل عقد الإسلام في تعظيم الشعائر، وهذا نُجريه في المشركة، فإن علمنا كونها حائضًا وخفنا تلويث المسجد منعناها، وإن لم نخف التلويث خرج علىٰ الخلاف الذي قدمناه».

(٢٥٤٠) **قال الشافعي**: وإنْ كانا مُشْرِكَيْنِ لا دِينَ لهما تَحاكَما إِلَيْنَا . . لاعَنَ بَيْنَهما في مَجْلِسِ الحُكْمِ.



(٢٦٣)

باب سنة اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم وغير ذلك من كتابَيْ لعانٍ قديمٍ وجديدٍ، ومن اختلاف الحديث

(٢٥٤١) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أنّ رَجُلًا لاعَنَ امْرَأتَه في زَمَنِ النَّبيّ ﷺ وانْتَفَىٰ مِن وَلَدِها، ففَرَّقَ رسولُ الله ﷺ بينهما، وألحَقَ الوَلَدَ بالمرْأةِ.

(٢٥٤٢) وقال سَهْلٌ وابنُ شِهابٍ: «فكانَتْ سُنَّةَ المتَلاعِنَيْن»، قال الشافعي: ومَعْنَىٰ قَوْلِهما: فُرْقَةٌ لا بطَلاقِ الزَّوْجِ، قال: وتَفْرِيقُ النبيّ ﷺ غَيْرُ فُرْقَةِ الزَّوْجِ، إنّما هو تَفْرِيقُ حُكْمٍ.

(٢٥٤٣) **قال**: وإذْ قال رسولُ الله ﷺ: «**اللهُ يَعْلَمُ أنّ أحَدَكُما كاذِبٌ فهَلْ مِنْكُما تائبٌ؟**»، فحَكَمَ علىٰ الصّادِقِ والكاذِبِ حُكْمًا واحِدًا، وأخْرَجَهُما مِن الحدِّ.

(٢٥٤٤) وقال ﷺ: «**إنْ جاءَتْ به أُدَيْعِجَ فلا أُراهُ إلّا قَدْ صَدَقَ عَلَيْها**[١]»، فجاءَتْ به علىٰ النَّعْتِ المكْرُوهِ، فقال النبيُّ ﷺ: «**إنّ أمْرَهَا**[٢] **بَيِّنٌ لَوْلا ما حَكَمَ اللهُ**»، فأخْبَرَ أنّه لم يَسْتَعْمِلْ دَلالَةَ صِدْقِه عليها، وحَكَمَ بالظّاهِرِ بَيْنَه وبَيْنَها، فمَن بَعْدَه مِن الوُلاةِ أوْلَىٰ أن لا يَسْتَعْمِلَ دَلالَةً في مِثْلِ هذا المعْنَىٰ ولا يَقْضِيَ إلّا بالظّاهِرِ أبَدًا.

---

(١) «**الدَّعَجُ والدُّعْجَة**»: شدة سواد العين واللون، و«رجل أَدْعَجُ، وامرأة دَعْجاء». «الزاهر» (ص: ٤٥٠).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أمره».

(٢٠٤٥) **قال الشافعي** في حَدِيثٍ ذَكَرَه: إنّه لمّا نَزَلَتْ آيَةُ الملاعَنَةِ قال رسولُ الله ﷺ: «**أيُّما امْرَأةٍ أدْخَلَتْ علىٰ قَوْمٍ مَن ليس مِنْهُم، فلَيْسَتْ مِن اللهِ في شَيْءٍ، ولَنْ يُدْخِلَها الله جَنَّتَه، وأيُّما رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَه وهو يَنْظُرُ إلَيْه، احْتَجَبَ اللهُ مِنْه وفَضَحَه علىٰ رُؤوسِ الأوَّلِين والآخِرِين**».

❊ ❊ ❊

(٢٦٤)

باب كيف اللعان؟

من كتابي اللعان، ومن الطلاق، ومن أحكام القرآن[(١)]

(٢٠٤٦) **قال الشافعي**: ولمّا حَكَىٰ سَهْلُ بنُ سعدٍ شُهُودَ المتَلاعِنَيْن مع حَدَاثَتِه، وحَكاهُ ابْنُ عُمَرَ . . اسْتَدْلَلْنا علىٰ أنّ اللِّعانَ لا يَكُونُ إلّا بمَحْضَرٍ مِن طائفةٍ مِن المؤمِنِين؛ لأنّه لا يَحْضُرُ أمْرًا يُرِيدُ رسولُ الله ﷺ سَتْرَه، ولا يَحْضُرُه إلّا وغَيْرُه حاضِرٌ له، وكذلك جميعُ حُدُودِ الزِّنا يَشْهَدُها طائفةٌ مِن المؤمنين، أَقَلُّهُم أرْبَعَةٌ؛ لأنّه لا يَجُوزُ في شَهادَةِ الزِّنا أَقَلُّ منهم، وهذا يُشْبِه قَوْلَ اللهِ جل ذكره في الزّانِيَيْنِ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

(٢٠٤٧) وفي حِكايَةِ مَن حَكَىٰ اللِّعانَ عن رسولِ الله ﷺ جُمْلَةً[(٢)] بلا تَفْسِيرٍ، دَلالَةٌ علىٰ أنّ اللهَ جل ثناؤه لمّا نَصَبَ اللِّعانَ حِكايَةً في كِتابِه، فإنّما لاعَنَ رسولُ الله ﷺ بَيْنَ المتَلاعِنَيْن بما حَكَىٰ اللهُ في القُرآنِ.

(٢٠٤٨) و«**اللِّعانُ**»: أن يَقُولَ الإمامُ للزَّوْجِ: «قل: أَشْهَدُ بالله إنّي لَمِنَ الصّادِقِين فيما رَمَيْتُ به زَوْجَتِي فُلانةَ بِنْتَ فُلانٍ مِن الزِّنا»، ويُشِيرُ إلَيْها إن كانَتْ حاضِرَةً، ثُمّ يَعُودُ فيَقُولها حتّىٰ يُكْمِلَ ذلك أرْبَعَ مَرّاتٍ، ثُمّ يَقِفُه الإمامُ ويُذَكِّرُه اللهَ، ويَقُولُ: «إنّي أخافُ إن لم تَكُنْ صَدَقْتَ أن تَبُوء بلَعْنَةِ

(١) كذا في ز، وكذا في س إلا أن فيه: «من كتاب اللعان» بالإفراد، وفي ظ: «من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «جملا».

اللهِ»، فإن رآه يُرِيدُ أن يَمْضِيَ أمَرَ مَن يَضَعُ يَدَه علىٰ فِيه ويَقُول: «إنّ قَوْلَكَ: (وعَليَّ لَعْنَةُ اللهِ إنْ كُنْتُ مِن الكاذِبين) مُوجِبَةٌ إنْ كُنْتَ كاذِبًا»، فإنْ أبَىٰ تَرَكَه وقال: «قُلْ: وعَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ إنْ كُنْتُ مِن الكاذِبين فيما رَمَيْتُ به فُلانَةَ مِن الزِّنا».

(٢٥٤٩) فإن قَذَفَها بأحَدٍ يُسَمِّيه بعَيْنِه واحِدٍ أو اثْنَيْن أو أكْثَرَ . . قال مع كُلِّ شَهادَةٍ: «إنّي لمن الصادِقِين فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنا بفُلانٍ أو بفُلانٍ وفُلانٍ»، وقال عند الالْتِعان: «عَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ إنْ كُنْتُ مِن الكاذِبين فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنا بفُلانٍ أو بفُلانٍ وفُلانٍ».

(٢٥٥٠) **قال:** فإنْ كان معها وَلَدٌ فنَفاه، أو بها حَمْلٌ فانْتَفَىٰ منه . . قال[١]: «وإنّ هذا الوَلَدَ لوَلَدُ زِنا، ما هو مِنِّي»، وإنْ كان حَمْلًا قال: «وإنّ هذا الحمْلَ إنْ كان بها حَمْلٌ[٢] لحمْلٌ مِن زِنا، ما هو مِنِّي».

(٢٥٥١) **قال:** فإذا قال هذا فقد فَرَغَ مِن الالْتِعان، فإنْ أخْطأ الإمامُ فلم يَذْكُر نَفْيَ الوَلَدِ أو الحمْلِ في اللِّعانِ قال للزَّوْجِ: إنْ أرَدْتَ نَفْيَه أعَدْتَ اللِّعانَ، ولا تُعِيدُ المرْأةُ بعد إعادَةِ الزَّوْجِ اللِّعانَ إنْ كانَتْ فَرَغَتْ منه بعد لِعانِ الزَّوْجِ الذي أغْفَلَ الإمامُ فيه نَفْيَ الوَلَدِ أو الحمْلِ.

(٢٥٥٢) ولو قَذَفَها برَجُلٍ فلم يَلْتَعِنْ لِقَذْفِه، فأراد الرَّجُلُ حَدَّه . . أعاد عليه اللِّعانَ، وإلّا حُدَّ له إن لم يَلْتَعِنْ.

---

(١) زاد في ز ب س: «مع كُلِّ شَهادَةٍ أشْهَدُ بالله إنّي لمن الصادِقِين فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنا»، ولا وجود له في ظ، ولا حاجة له.

(٢) قوله: «إن كان بها حمل» سقط من ب، وقد أشار الروياني في «البحر» (٣٤٦/١٠) إلىٰ سقوط هذه الجملة من بعض نسخ «المختصر»، وذكر أن علىٰ ثبوتها لا يضر التعليق الذي فيها شيئًا في صحة اليمين علىٰ مذهب الشافعي.

(٢٥٥٣) **وقال في كتاب الطلاق من «أحكام القرآن»، وفي «الإملاء علىٰ مسائل مالك»**: ولمّا حَكَم اللهُ علىٰ الزَّوْجِ يَرْمِي المرْأةَ بالقَذْفِ، ولم يَسْتَثْنِ أن يُسَمِّيَ مَن يَرْمِيهَا به أو لم يُسَمِّه، ورَمَىٰ العَجْلانيُّ امْرأتَه بابْنِ عَمِّه أو ابْنِ عَمِّها شَرِيكِ ابن السَّحْماء، وذَكَرَ للنبيِّ ﷺ أنّه رآه عليها، **وقال في الطلاق من «أحكام القرآن»**: فالْتَعَنَ ولم يُحْضِرْ رسولُ الله ﷺ المرْمِيَّ بالمرأةِ . . اسْتَدْلَلْنا[١] علىٰ أنّ الزَّوْجَ إذا الْتَعَنَ لم يَكُنْ علىٰ الزَّوْجِ للذِي قَفَاه بامْرَأتِه حَدٌّ[٢]، ولو كان له لأخَذَه له رسولُ الله ﷺ، ولبَعَثَ إلىٰ المرْمِيِّ فسَأَلَه، فإنْ أقَرَّ حُدَّ، وإنْ أنكَرَ حُدَّ له الزَّوْجُ، **وقال في «الإملاء علىٰ مسائل مالك»**: فسَألَ النبيُّ ﷺ شَرِيكًا فأنْكَرَ، فلم يُحَلِّفْه ولم يَحُدَّه بالْتِعانِ غَيْرِه، ولم يَحُدَّ العَجْلانيَّ القاذِفَ له باسْمِه[٣].

---

(١) كذا في ز، وفي ظ س: «فاستدللنا»، وفي ب: «واستدللنا»، وهو جواب «لما» كيفما كان.

(٢) كذا في هامش س «قفاه»، وهو كذلك يبدو لرأي العين في ز ب وإن كانت الحروف فيهما خالية عن النقط، ومعناه كما في «تهذيب اللغة» للأزهري (مادة: قفو): رماه بأمر قبيح، وبنحوه فسره الروياني في «البحر» (١٠/٣٤٧)، ويمكن قراءته في ز ب: «رماه»، ومعناه ظاهر، وفي ظ ما يشبه ظاهره: «نناه»، ويمكن قراءته علىٰ أنه «قفاه»، وقد تقرأ الحرف الأول زايًا فيكون «زَنّاه»، وكذلك قرأته وإن كان الزاي منه ملتصقًا بالنون فيما يبدو للعين، ومعنىٰ «زنّاه»: نسبه للزنا كما في «المصباح» للفيومي، وفي أصل س: «قذفه»، وكيفما كان الحرف فالمعنىٰ واحد، وذلك من سعة كلام العرب.

(٣) هذا النص فيه عدة وقفات:

الوقفة الأولىٰ: حكاية المزني عن الشافعي قال: (رمىٰ العجلاني امرأته بشريك بن السحماء)، قال أبو حامد الإسفراييني: «أن المزني غلط علىٰ الشافعي في هذا النقل، وأن هلال بن أمية هو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء، دون العجلاني، وقد حكاه الشافعي في (أحكام القرآن) عن هلال بن أمية»، كذا قال وحكاه عنه الماوردي في «الحاوي» (١١/٦٨) مقررًا، لكن البيهقي ذكره في «معرفة السنن» (١١/١٥٦) عن الشافعي نحو رواية المزني، فلا غلط علىٰ الشافعي، وأما الحديث نفسه . . فقال البيهقي: «ليس في حديث سهل أنه رماها بشريك بن سحماء ولا بغيره مسمىٰ بعينه، إلا أن قول النبي ﷺ: «**إن جاءت به كنعت كذا فلا أحسبه إلا قد صدق عليها**» **دليل** =

. . . .

= علىٰ أنه رماها برجل بعينه، وإن لم يسم في حديثه، وعندي أن الشافعي رحمه الله ذهب في هذه الأحاديث إلىٰ أنها خبر عن قصة واحدة، ومن يفكر فيها وجد فيها ما يدله علىٰ صحة ذلك، ثم اعتمد علىٰ حديث سهل بن سعد الساعدي في تسمية القاذف بعويمر العجلاني؛ لفضل حفظ الزهري علىٰ حفظ غيره، ولأن ابن عمر قال في حديثه: (فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني العجلان)، وفيه إشارة إلىٰ من سماه سهل بن سعد الساعدي، فكان ذلك عنده أولىٰ من رواية عكرمة عن ابن عباس ورواية هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس في تسمية القاذف بهلال بن أمية، ثم وجدهما سميا المرمي بالمرأة ولم يسمه سهل، فذهب في تسمية المرمي بالمرأة إلىٰ روايتهما، وفي تسمية الرامي إلىٰ رواية سهل وابن عمر».

الوقفة الثانية: ما ظهر من اختلاف النقل فيها؛ لأن الشافعي قال في كتاب الطلاق من «أحكام القرآن»: «ولم يحضر رسول الله ﷺ المرمي بالمرأة»، وقال في «الإملاء علىٰ مسائل مالك»: «وسأل النبي ﷺ شريكًا فأنكر»، فصار ظاهر هذا النقل مختلفًا، ومن دقة المزني في النقل التمييز بين النصين في هذا الحرف مع جمعه بين الكتابين فيما قبل ذلك، قال الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٦٨): «وللشافعية عن هذا الاختلاف جوابان: **أحدهما**- أنه ليس في هذا النقل خلاف مستحيل؛ لأن قوله: (لم يحضر رسول الله ﷺ شريكًا)؛ يعني: وقت اللعان، وقوله: (وسأل رسول الله ﷺ شريكًا)؛ يعني: وقت وضع الولد علىٰ شبهه لقوة الشبهة في صحة قذفه، فلم يمتنع ذلك ولم يستحل، **والجواب الثاني**- أن الشافعي أخذ عن الواقدي أو من كتابه أن النبي ﷺ لم يحضر شريكًا ولا سأله، فذكره الشافعي في (أحكام القرآن) وفرَّعَ عليه، ثم سمع من غير الواقدي أن رسول الله ﷺ أحضر شريكًا أو حضر فسأله فأنكر فذكره في (الإملاء علىٰ مسائل مالك) وفرع عليه، ولم يرجع عما أخذه عن الواقدي؛ إما لأنه لم يقطع بصحة أحد النقلين، وإما لأن يبين حكم كل واحد من النقلين، وإما لسهوه عن الأول؛ لتشاغله بالمستقبل، فكان هذا سبب ما اختلف فيه نقله، والله أعلم».

الوقفة الثالثة: اختلف النقل عن الشافعي في أن الزوج إذا قذف زوجته بمعين سماه ثم لاعن ولم يسمِّه في اللعان، هل يسقط عنه حد المقذوف بزوجته؟ والذي يقتضيه ظاهر نقل «المختصر» عن «الإملاء» و «أحكام القرآن» أنه يسقط، **والأظهر**: لا يسقط، ويحكىٰ عن «الأم». انظر: «العزيز» (١٥/ ٦٧٨) و«الروضة» (٨/ ٣٤٤).

الوقفة الرابعة: لا يختلف قول الشافعي بأن اللعان لا يوجب الحد علىٰ الرجل المرمي بالزنا بحال، لكن جاء في هامش نسخة س مصححًا ملحقًا بسواد الكتاب: «**قال المزني**: القياسُ أن يُحَدَّ المقْذُوفُ بها، وكذلك المحْرِمُ يَطَأ امْرَأتَه مُطاوِعَةً أنّ عليهما كفّارَتَيْن، وكذلك الصّائمُ يَطَأ امْرَأتَه صائمةً أنّ عليهما كفّارَتَيْن، إذا كانا مُطاوِعَيْن».

(٢٥٥٤) **وقال في «اللعان»**: وليس للإمامِ[١] إذا رُمِيَ رَجُلٌ بزنًا أن يَبْعَثَ إليه فيَسْأَلَه عن ذلك؛ لأنّ الله يَقُولُ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ **[الحجرات: ١٢]**، فإنْ شُبِّهَ علىٰ أحَدٍ بأنّ النبيَّ ﷺ بعث أُنَيْسًا إلىٰ امْرَأةِ رَجُلٍ، فقال: «**إن اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها**» . . فتلك امْرَأةٌ ذَكَرَ أبو الزّاني بها أنّها زَنَتْ، فكان يَلْزَمُه أن يَسْألَ، فإنْ أقَرَّتْ حُدَّتْ، وسَقَطَ الحدُّ عمَّن قَذَفَها، وإنْ أنْكَرَتْ حُدَّ قاذِفُها، وكذلك لو كان قاذِفُها زَوْجَها، **قال**: ولمّا كان القاذِفُ لامْرَأتِه إذا الْتَعَنَ لو جاء المقذوفُ يَطْلُبُ حَدَّه لم يَكُن وَجْهٌ مِن الحَدِّ في القَذْفِ الذي يَطْلُبُه المقذوفُ بعَيْنِه، لم يَكُن لمسْألَةِ المقذوفِ مَعْنًىٰ إلّا أن يُسْألَ ليُحَدَّ، ولم يَسْألْه رسولُ الله ﷺ، وإنّما سَألَ المقْذُوفَةَ -والله أعلم- للحَدِّ الذي وَقَعَ لها إن لم تُقِرَّ بالزِّنا ولم يَلْتَعِن الزَّوْجُ[٢].

(٢٥٥٥) وأيُّ الزَّوْجَيْن كان أعْجَمِيًّا الْتَعَنَ بلِسانِه، بشَهادَةِ عَدْلَيْن

---

(١) كذا في ظ ز س، وكذا في «العزيز» (١٥/ ٦٨٢) حيث نقل الرافعي هذا النص، وفي ب: «علىٰ الإمام».

(٢) مقصود الشافعي من هذا الفصل: أن يبين الفرق بين حديث العسيف وبين حديث شريك بن السحماء، والموضع الذي يحتاج فيه إلىٰ الفرق: أن رسول الله ﷺ لم يبعث إلىٰ شريك في المشهور من الرواية، وبعث إلىٰ المرأة في حديث العسيف أُنَيسًا، ثم إن في سواد الكتاب إشكالين وراء هذا الفرق: **أحدهما**- أن الشافعي أطلق لفظه فقال: «وليس للإمام إذا رُمي رجل بزنا أن يبعث إليه فيسأله»، وهذا كيف يستقيم مع روايته أن امرأة رميت بالزنا فبعث إليها، وإزالة هذا الإشكال بأن يقال: إنما أراد الشافعي بهذا الإطلاق صورة مخصوصة، وهي إذا رمىٰ رجل رجلًا بامرأته وتلاعنا أو أراد أن يلاعن، فليس للإمام في مثل هذا الموضع أن يبعث إلىٰ المرمي؛ لأن المرمي لا يستحق حد القذف علىٰ الزوج الملاعن، فالبعث إليه محض التجسس، **والإشكال الثاني**- في السواد أن الشافعي روىٰ ههنا أن رسول الله ﷺ سأل شريكًا فأنكر فلم يحلفه، وهذا يرفع ما ادعىٰ الشافعي أن مقذوف الزوج الملاعن لا يسأل لأنه تجسس، وإزالة هذا الإشكال بأن الرواية قد اختلف في حديث شريك، ففي رواية: «لم يستحضر»، وفي رواية أنه استحضر، فقصد الشافعي الكلام علىٰ إحدىٰ الروايتين. انظر: «البحر» للروياني (١٠/ ٣٤٨).

يَعْرِفانِ لِسانَه، وأَحَبُّ إليَّ لو كانوا أرْبَعَةً، وإنْ كان أخْرَسَ يَفْهَمُ الإشارَةَ الْتَعَنَ بالإشارَةِ، فإن انْطَلَقَ لِسانُه بعد الخَرَسِ لم يُعِدْ.

(٢٥٥٦) ثُمّ تُقامُ المرْأةُ فتَقُولُ: «أشْهَدُ بالله أنّ زَوْجِي فُلانًا -وتُشِيرُ إليه إنْ كان حاضِرًا- لَمِن الكاذِبِين فيما رَمَانِي به مِن الزِّنا»، ثُمّ تَعُودُ حتّىٰ تَقُولَ ذلك أرْبَعَ مرّاتٍ، فإذا فَرَغَتْ وَقَفَها الإمامُ وذَكَّرَها اللهَ تبارك وتعالىٰ، وقال: «احْذَرِي أن تَبُوئِي بغَضَبِ اللهِ إن لم تكُونِي صادقةً في أيْمانِكِ[1]»، فإن رآها تَمْضِي وحَضَرَتْها امْرَأةٌ أمَرَها أن تَضَعَ يَدَها علىٰ فِيها، وإن لم تَحْضُرْها فرآها تَمْضِي قال لها[2]: «قولي: وعَليَّ غَضَبُ الله إنْ كان مِن الصّادِقِين فيما رَمانِي به من الزِّنا»، فإذا قالَتْ ذلك فقَدْ فَرَغَتْ.

(٢٥٥٧) **قال**: وإنّما أمَرْتُ بوَقْفِهِما وتَذْكِيرِهما اللهَ جل ثناؤه؛ لأنّ ابْنَ عبّاسٍ حَكَىٰ أنّ رسولَ الله ﷺ أمَرَ رَجُلًا حين لاعَنَ بين المتَلاعِنَيْن أن يَضَعَ يَدَه علىٰ فِيه عند الخامِسَةِ، وقال: «إنّها مُوجِبَةٌ»، ولمّا ذَكَرَ اللهُ جل ذِكرُه الشّهاداتِ أرْبَعًا، ثُمّ فَصَلَ بَيْنَهُنّ باللَّعْنَةِ في الرّجُلِ، والغَضَبِ في المرْأةِ، دَلَّ علىٰ حالِ افْتِراقِ اللِّعانِ والشّهاداتِ، وأنّ اللَّعْنَةَ والغَضَبَ بعد الشّهادَةِ مُوجِبانِ علىٰ مَن أوجِبا عليه بأن يَجْتَرِئَ علىٰ القَوْلِ والفِعْلِ، ثُمّ علىٰ الشّهادَةِ بالله ﷻ باطِلًا، ثُمّ يَزِيدُ فيَجْتَرِئ علىٰ أن يَلْتَعِنَ وعلىٰ أن يَدْعُوَ بلَعْنَةِ الله، فيَنْبَغِي للإمامِ إذا عَرَفَ مِن ذلِكَ ما جَهِلا أن يَقِفَهُما نَظَرًا لهما بدَلالَةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ.

---

(١) معناه: احذري أن ترجعي بغضب من الله، يقال: «باء فلان بذنب»: إذا احتمله وصار عليه. «الزاهر» (ص: ٤٥٢).

(٢) كذا في ظ ز، وفي ب: «وإن لم تحضرها امرأة فرآها ...»، وفي س: «وإن رآها تمضي ولم تحضرها امرأة قال لها».

(٢٦٥)

باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة، ونفي الولد، وحد المرأة

من كتابين جديد وقديم[(١)]

(٢٥٥٨) **قال الشافعي**: وإذا أكْمَلَ الزَّوْجُ الشّهادَةَ والالْتِعانَ . . فقد زال فِراشُ امْرأتِه، ولا تَحِلُّ له أبَدًا بحَالٍ، وإنْ أكْذَبَ نَفْسَه، الْتَعَنَتْ أو لم تَلْتَعِنْ، وإنّما قُلْتُ هذا؛ لأنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لا سَبيلَ لك عليها**»، ولم يَقُلْ: «حتّىٰ تُكَذِّبَ نَفْسَك»، وقال الله تبارك وتعالىٰ في المطلقة ثلاثًا: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولمّا قال النبي ﷺ: «**الوَلَدُ للفِراشِ**»، وكانَتْ فِراشًا . . لم يَجُزْ أن يَنْفِيَ الوَلَدَ عن الفِراشِ إلّا بأن يَزُولَ الفِراشُ، وكان مَعْقُولًا في حُكْم رسولِ الله ﷺ إذْ ألْحَقَ الوَلَدَ بأمِّه أنّه نَفاه عن أبِيه، وأنّ نَفْيَه عنه بيَمِينِه والْتِعانِه، لا بيَمِينِ المرْأةِ علىٰ تَكْذِيبِه بنَفْيِه، ومَعْقُولٌ في **إجْماعِ المسْلِمِين** أنّ الزَّوْجَ إذا أكْذَبَ نَفْسَه لَحِقَ به الوَلَدُ وجُلِدَ الحَدَّ . . أن لا مَعْنَىٰ للْمَرْأة في نَفْيِه، وأنّ المعْنَىٰ للزَّوْجِ بما وَصَفْتُ مِن نَفْيِه، وكيف يَكُونُ لها مَعْنًىٰ في يَمِينِ الزَّوْجِ ونَفْيِ الوَلَدِ وإلْحاقِه، والوَلَدُ بكُلِّ حالٍ وَلَدُها، لا يُنْفَىٰ عنها، إنّما عنه يُنْفَىٰ وإليه يُنْسَبُ، والدَّلِيلُ علىٰ ذلك ما لم يَخْتَلِفْ فيه أهْلُ العِلْم[(٢)] مِن أنّ الأمَّ لو قالَتْ: «لَيْسَ هو مِنك، إنّما اسْتَعَرْتُه» . . لم يَكُنْ قَوْلُها شَيئًا إذا عُرِفَ أنّها وَلَدَتْه علىٰ فِراشِه إلّا بلِعانٍ؛

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «من كتابي جديد وقديم».

(٢) كذا في ظ، وفي ز س: «ما لا يختلف . . .»، وفي ب: «ما لا يختلف فيه أحد من أهل العلم».

لأنّ ذلك حَقٌّ للوَلَدِ دُون الأمِّ، وكذلك لو قال: «هو ابْنِي»، وقالَتْ: «بل زَنَيْتُ، فهو مِن زِنًا» . . كان ابْنَه، أفلا تَرَىٰ أنّ حُكْمَ الزَّوْجِ في النَّفْيِ والإثْباتِ إليه دُون أمِّه، فكذلك نَفْيُه بالْتِعانِه إليه دُون أمِّه[١].

(٢٥٥٩) **وقال بعض الناس**: إذا الْتَعَنَ ثُمّ قالَتْ: «صَدَقَ؛ إنّي زَنَيْتُ» . . فالوَلَدُ لاحِقٌ، ولا حَدَّ عَلَيْها ولا لِعانَ، وكذلِكَ إنْ كانَتْ مَحْدُودَةً، فدَخَلَ عليه أن لو كان فاسِقًا قَذَفَ عَفِيفَةً مُسْلِمَةً والْتَعَنا نُفِيَ الوَلَدُ، وهي عند المسْلِمِين أصْدَقُ منه، وإنْ كانَتْ فاسِقَةً فصَدَّقَتْه لم يُنْفَ الوَلَدُ، فجَعَلَ وَلَدَ العَفِيفَةِ لا أبَ له، وألْزَمَها عارَهُ، ووَلَدَ الفاسِقَةِ له أبٌ لا يُنْفَىٰ عنه.

(٢٥٦٠) **قال**: وأيُّهما مات قبل أن يُكَمِّلَ الزَّوْجُ اللِّعانَ وَرِثَ صاحِبَه، والوَلَدُ غَيْرُ مَنْفِيٍّ حتّىٰ يُكَمِّلَ ذلك كُلَّه، فإن امْتَنَع أن يُكَمِّلَ اللِّعانَ حُدَّ لها، فإن طَلَبَتِ الحَدَّ الذي قَذَفَها به لم يُحَدَّ؛ لأنّه قَذْفٌ واحدٌ حُدَّ فيه مَرَّةً، والوَلَدُ للفِراشِ، فلا يُنْفَىٰ إلّا علىٰ ما نَفَىٰ به رسولُ الله ﷺ، وذلك أنّ العَجْلانيَّ قَذَفَ امْرَأتَه ونَفَىٰ حَمْلَها لمّا اسْتَبانَه، فنَفاهُ عنه باللِّعانِ.

(٢٥٦١) **قال**: ولو أكْمَلَ اللِّعانَ، وامْتَنَعَتْ مِن اللِّعانِ، وهي مَرِيضَةٌ أو في بَرْدٍ أو حَرٍّ، فكانَتْ ثَيِّبًا . . رُجِمَتْ، وإنْ كانَتْ بِكْرًا . . لم تُحَدَّ حتّىٰ تَصِحَّ ويَنْقَضِيَ الحَرُّ أو البَرْدُ، ثُمّ تُحَدُّ؛ لقول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾ الآية [**النور**: ٨]، و«العذابُ»: الحدُّ، فلا يُدْرَأ عنها إلّا باللِّعانِ[٢].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فكذلك نفيه بالتعانه دون أمه».

(٢) المنصوص عليه هنا: أنا لا نؤخر إقامة الرجم عليها عن شدة الحر والبرد، ونص الشافعي علىٰ أن من أقر بالزنا وكان محصنًا لا نرجمه في شدة الحر والبرد، بل يؤخر، وقال المرتِّبون: إن ثبت الزنا بالبيّنة العادلة فلا توقّف؛ فإن الرجم قتلٌ، ولا محاذرة من الهلاك، فأما إذا ثبت الرجم بالإقرار أو بلعان الزوج فاختلف أصحابنا علىٰ طريقين: **فمنهم من قال**: فيهما قولان بالنقل والتخريج: =

(٢٥٦٢) **وزعم بعض الناس**[١]: لا يُلاعِنُ بحَمْلٍ، لَعَلَّه رِيحٌ، **فقيل له**: أرَأيْتَ لو أحاطَ العِلْمُ بأن ليس حَمْلٌ أما يُلاعِنُ بالقَذْفِ؟ **قال**: بلىٰ، **قيل**: فلِمَ لا يُلاعِنُ مَكانَه؟

(٢٥٦٣) **وزعم** لو جامَعَها وهو يَعْلَمُ بحَمْلِها، فلمّا وَضَعَتْ تَرَكَها تِسْعًا وثلاثين لَيْلَةً وهي في الدَّمِ معه في مَنْزِلِه، ثُمّ نَفَىٰ الوَلَدَ، أنّ ذلك له، فيَتْرُكُ ما حَكَمَ به رسولُ الله ﷺ بين العَجْلانيِّ وامْرَأتِه وهي حامِلٌ مِن اللِّعانِ ونَفْيِ الوَلَدِ عنه كما قُلْنا، ولو لم يَكُنْ ما قُلْنا سُنَّةً كان قد يَجعَلُ السُّكاتَ في مَعْرِفَةِ الشَّيْءِ في مَعْنَىٰ الإقْرارِ، فزَعَمَ في الشُّفْعَةِ إذا عَلِمَ فسَكَتَ فهو إقْرارٌ بالتَّسْلِيمِ، وفي العَبْدِ يَشْتَرِيه إذا اسْتَخْدَمَه رِضًا بالعَيْبِ ولم يَتَكَلَّم[٢]، فحَيْثُ شاء جَعَلَه رِضًا، ثُمّ جاء إلىٰ أشْبَهَ بالرِّضا والإقْرارِ فلم يَجْعَلْه رِضًا، وجَعَلَ صَمْتَه عن إنْكارِه أرْبَعِين لَيْلَةً كالإقرارِ، وأباه في تِسْعٍ وثَلاثِينَ، فما الفَرْقُ بين الصَّمْتَيْنِ؟

(٢٥٦٤) **وزَعَمَ** أنّه اسْتَدَلَّ بأنّ اللهَ جل ذكره لمّا أوْجَبَ علىٰ الزَّوْجِ الشَّهادَةَ فيَخْرُجَ بها مِن الحَدِّ، فإذا لم يَخْرُجْ مِن مَعْنَىٰ القاذِفِ لَزِمَه الحَدُّ، **قيل له**: وكذلك كُلُّ مَن أحْلَفْتَه ليَخْرُجَ مِن شَيْءٍ، وكذلك قُلْتَ: إن نَكَلَ عن مالٍ أو غَصْبٍ أو جُرْحِ عَمْدٍ حَكَمْتَ عليه بذلك كُلِّه؟ **قال**: نعم، **قلت**: فلِمَ

= **أحدهما**- أنا نتأنىٰ فيهما إلىٰ مُضيّ الحر والبرد؛ لأن المقرَّ قد يصيبه أحجارٌ فيرجع، والملاعِنُ قد يكون كاذبًا ثم يشاهد المرجومة فيرقُّ لها، ويرىٰ تعريضَ نفسه لحد القذف أهونَ مما يتداخله من الرقة عليها، ولا يُقدَّرُ مثلُ هذا في شهادة العدول، **والصحيح**- لا يؤخر؛ لثبوت ما يوجب الهلاك، **ومنهم** من أقر النصّين في اللعان والإقرار قرارهما، وفَرَّق بأن المُقر هو المرجوم، فيغلبُ أن يرجع، فإن الرجوع عن الإقرار مما تستحث عليه الطبيعة والشريعةُ. وانظر: «النهاية» (١٥/ ٦٥) و«العزيز» (١٩/ ١٣٨) و«الروضة» (١٠/ ١٠١).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وبعض الناس زعم ألا يلاعن ...».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وإن لم يتكلم».

لم تَقُلْ في المرْأةِ: إنّك تُحَلِّفُها لتَخْرُجَ مِن الحدِّ، وقد ذَكَرَ الله تبارك وتعالىٰ أنّها تَدْرَأ بذلك عن نَفْسِها العَذابَ، فإذا لم تَخْرُجْ مِن ذلك فلِمَ لا تُوجِبُ عليها الحدَّ كما قُلْتَ في الزَّوْجِ وفيمَن نَكَلَ عن اليَمِينِ؟ وليس في التنزيلِ أنّ الزَّوْجَ يَدْرَأ بالشّهادَةِ حَدًّا، وفي التنزيلِ أنّ المرأةَ تَدْرَأ بالشّهادَةِ العَذابَ، وهو الحدُّ عِنْدَنا وعِنْدَك، وهو المعْقُولُ والقِياسُ؟ **وقلت له**: لو قالَتْ لك: لِمَ حَبَسْتَنِي وأنْتَ لا تَحْبِسُ إلّا بحَقٍّ؟ **قال**:**أقول**: حَبَسْتُكِ لتَحْلِفِي فتَخْرُجِي به مِن الحدِّ، **قالت**: فإذا لم أفْعَلْ فأقِم عليَّ الحدَّ؟ **قال**: لا، **قالت**: فالحبْسُ حَدٌّ؟ **قال**: لا، **قالت**: فالحبْسُ ظُلْمٌ، لا أنْتَ أقَمْتَ عليَّ الحدَّ[١]، ولا مَنَعْتَ عنّي حَبْسًا، ولن تَجِدَ حَبْسِي في كِتابٍ ولا سُنَّةٍ ولا إجْماعٍ ولا قِياسٍ علىٰ أحَدِها، **فإن قلت**: العَذابُ الحبْسُ .. فهذا خَطَأٌ، فكَمْ ذلك؟ يومٌ أم حتّىٰ تَمُوتَ؟ وقد قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، **أفَتَراه عَنَىٰ الحدَّ أم الحبْسَ؟ قال**: بل الحدَّ، وما السِّجْنُ بحَدٍّ، والعذابُ في الزنا: الحدُودُ، ولكنّ السِّجْنَ قد يَلْزَمُه اسْمُ عَذابٍ، **قلت**: والسَّفَرُ والدَّهْقُ والتَّعْلِيقُ كُلُّ ذلك يَلْزَمُه اسمُ عَذابٍ[٢].

(٢٥٦٥) **قال الشافعي**: والذين يُخالفُونا في أن لا يَجْتَمِعان أبَدًا، رَوَوْا فيه عَن عُمَرَ وعَلِيٍّ وابنِ مَسْعُودٍ: «لا[٣] يَجْتَمِعُ المتلاعنان أبَدًا»، فرَجَعَ بَعْضُهم إلىٰ ما قُلْنا، وأبَىٰ بَعْضُهم.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «حدا»، وفي ب: «حدك».

(٢) إلىٰ هنا من قوله: «قلت: والسفر . . .» سقط من ب، و«الدهق»: شدة الضغط كما في «القاموس».

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ س: «ولا» بالواو.

(٢٦٦)

باب ما يكون قَذْفًا، وما لا يكون قَذْفًا ونفي الولد بلا قذف، وقذف ابن الملاعنة، وغير ذلك

(٢٥٦٦) **قال الشافعي**: ولو وَلَدَتِ امْرَأتُه وَلَدًا، فقال: «لَيْسَ بابْنِي» . . فلا حَدَّ ولا لِعانَ حتّىٰ يَقِفَه، فإن قال: لم أَقْذِفْها ولم تَلِدْه، أو: وَلَدَتْه مِن زَوْجٍ قَبْلي، وقد عُرِفَ نِكاحُها قَبْلَه . . فلا يَلْحَقُه إلّا بأرْبَعِ نِسْوَةٍ يَشْهَدْن أنّها وَلَدَتْه وهي زَوْجَةٌ له لوَقْتٍ يُمْكِنُ أنْ تَلِدَ منه فيه لأقَلِّ الحمْلِ[١]، وإن سَألَتْ يَمِينَه أحْلَفْناه وبَرِئَ، وإن نَكَلَ أحْلَفْناها ولَحِقَه، وإن لم تَحْلِفْ لم يَلْحَقْه.

(٢٥٦٧) **وقال في كتاب الطلاق من «أحكام القرآن»**: ولو قال لها: «ما هذا الحمْلُ مِنِّي، ولَيْسَتْ بزانيةٍ، ولم أصِبْها» . . قيل: قد تُخْطِئُ فلا يَكُونُ حمْلًا، فتَكُونُ صادِقًا، وهي غَيْرُ زانيةٍ، فلا حَدَّ ولا لِعانَ، فمَتىٰ اسْتَيْقَنّا أنّه حَمْلٌ . . قُلْنا: قد يَحْتَمِلُ أن تَأخُذَ نُطْفَتَك فتَسْتَدْخِلَها فتَحْمِلَ مِنْك فتَكُونَ صادِقًا بأنَّك لم تُصِبْها، وهي صادِقَةٌ أنّه وَلَدُك، وإن قَذَفْتَ لاعَنْتَ، ولو نَفَىٰ وَلَدَها وقال: «لا ألاعِنُها ولا أقْذِفُها[٢]» . . لم يُلاعِنْها ولَزِمَه الوَلَدُ، وإن قَذَفَها لاعَنَها؛ لأنّه إذا لاعَنَها بغَيْرِ قَذْفٍ فإنّما يَدَّعِي أنّها لم تَلِدْه، وقد حَكَتْ أنّها وَلَدَتْه[٣]، وإنّما أوْجَبَ اللهُ اللِّعانَ بالقَذْفِ، فلا يَجِبُ بغَيْرِه.

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «أن تلد فيه لأقل الحمل»، ليس فيهما كلمة: «منه».

(٢) كذا حكاه المزني، وهو غلط منه، وصوابه: «ألاعنها ولا أقذفها» كما في «الأم»، قال الروياني في «البحر» (١١/ ٢٠١): «وتعليله يدل عليه».

(٣) كذا في ظ س علىٰ ما يظهر، وفي ز ب: «حكمت».

قال المزني: قد أثْبَتَ الحمْلَ ههنا، ولم يُثْبِتْه في المطلَّقةِ[١].

(٢٥٦٨) ولو قال: «لم تَزْنِ به، ولكنّها غُصِبَتْ» .. لم يُنْفَ عنه إلّا بلِعانٍ، فإذا الْتَعَنَ وَقَعَت الفُرْقَةُ.

(٢٥٦٩) ولو قال لابْنِ مُلاعَنَةٍ: «لسْتَ بابْنِ فُلانٍ» .. أُحْلِفَ ما أراد قَذْفَ أمِّه، ولا حَدَّ، وإنْ أراد قَذْفَ أمِّه حَدَدْناه، ولو قال ذلك بعد أن يُقِرَّ به الّذِي نَفَاهُ .. حُدَّ إن كانَتْ أمُّه حُرَّةً إن طَلَبَت الحَدَّ، والتَّعْزيرُ إن كانَتْ نَصْرانِيَّةً أو أمَةً.

قال المزني: قلت أنا[٢]: قد قال في الرّجُلِ يَقُولُ لابْنِه: «لَسْتَ بابْنِي»: إنّه لَيْسَ بقاذِفٍ لأمِّه حتّىٰ يُسْأَلَ[٣]؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يَعْزِيَه إلىٰ حَلالٍ[٤]، وهذا بقَوْلِه أشْبَهُ[٥].

(٢٥٧٠) **قال الشافعي**: وإذا نَفَيْنا عنه وَلَدَه باللِّعانِ، ثُمّ جاءَتْ بَعْدَه بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ أو أكْثَرَ ما يَلْزَمُه به نَسَبُ وَلَدِ المبْتُوتَةِ .. فهو وَلَدُه، إلّا أن يَنْفِيَه بلِعانٍ.

---

(١) الفقرة من كلام المزني من ز فقط، لا وجود لها في سائر النسخ.

(٢) «قلت أنا» من ب.

(٣) كلمة: «لأمه» سقطت من ظ، وهي في ز ب س.

(٤) «عَزَيْتُه أَعْزِيه» لغة في «عَزَوْتُه أَعْزُوه»، بمعنىٰ: نَسَبْتُه. «المصباح» (مادة: عزو).

(٥) اختلف أصحابنا في قول الزوج وقول الأجنبي علىٰ طريقين: **فمنهم من قال**: فيهما قولان نقلًا وتخريجًا: **أحدهما**- أن اللفظ صريح في القذف، ووجهه جريانُ العرف علىٰ الاطّراد بإرادة القذف بهذا اللفظ، **والقول الثاني**- أن هذا اللفظ ليس بصريح؛ فإنه ليس فيه تعرّض للزنا ولا لغيره، وهذا هو الأقيس، **ومن أصحابنا** من أقر النصين قرارَهما، وقال: إن كان القائل أبًا فهذا محتمل منه بتأويل تأديب الابن والتنديد عليه، وإن كان القائل أجنبيًّا ولم يكن أبًا فالمحمل الأظهر -وليس الأجنبي في محل التأديب- القذفُ الصريح، وهذا الطريق هو **المذهب**، قال إمام الحرمين: «**واختيار المزني طرد القولين، وهذه عادته؛ فإنه يتشوف إلىٰ تخريج القولين مهما اشتمل الكلام علىٰ نوعٍ من التردد**». انظر: «النهاية» (١٥/ ٧٣) و«العزيز» (١٥/ ٥٩٩) و«الروضة» (٨/ ٣١٧).

(٢٥٧١) **قال**: وإذا وَلَدَتْ وَلَدَيْن في بَطْنٍ، فأقَرَّ بأحَدِهما، ونَفَىٰ الآخَرَ . . فهما ابْناهُ، لا [١] يَكُونُ حَمْلٌ واحِدٌ بوَلَدَيْن إلّا مِن واحِدٍ، وإنْ كان نَفْيُه بقَذْفٍ لأمِّه فعليه لها الحدُّ، ولو مات أحَدُهما ثُمّ الْتَعَنَ، نُفِي عنه الحيُّ والميِّتُ.

(٢٥٧٢) ولو نَفَىٰ وَلَدَها باللِّعانِ، ثُمّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَه بيَوْمٍ فأقَرَّ به . . لَزِماه جميعًا؛ لأنّه حمْلٌ واحدٌ، وحُدَّ لها إنْ كان قَذَفَها، ولو لم يَنْفِه وُقِفَ، فإن نَفاهُ وقال: الْتِعاني الأوَّلُ يَكْفِيني؛ لأنّه حمْلٌ واحدٌ، لم يَكُنْ ذلك له حتّىٰ يَلْتَعِنَ مِن الآخَرِ.

(٢٥٧٣) **وقال بعض الناس**: لو مات أحَدُهما قبل اللِّعانِ لاعَنَ ولَزِمَه الولدان، وهما عندنا وعنده حمْلٌ واحدٌ، فكَيْفَ يُلاعِنُ ويَلْزَمُه الوَلَدان[٢]؟ قال: مِن قِبَلِ أنّه وَرِثَ الميِّتَ، قلت له: ومَن زَعَمَ أنّه يَرِثُه؟

(٢٥٧٤) **وقال أيضًا**: لو نَفاه باللِّعانِ وماتَ الوَلَدُ فادَّعاه الأبُ . . ضُرِبَ الحدَّ، ولم يَثْبُت النَّسَبُ، ولم يَرِثْه الأبُ، فإنْ كان الميِّتُ المنْفِيُّ تَرَكَ وَلَدًا . . حُدَّ أبُوه، وثَبَتَ نَسَبُه منه، ووَرِثَه، **قال الشافعي**: ولا فَرْقَ بَيْنَه، تَرَكَ وَلَدًا أو لم يَتْرُكْ؛ لأنّ هذا الوَلَدَ المنْفِيَّ إذا مات مَنْفِيَّ النَّسَبِ ثُمّ أقَرَّ به لم يَعُدْ إلىٰ النَّسَبِ؛ لأنّه فارَقَ الحياةَ بحالٍ، فلا يَنْتَقِلُ عنها، فكذلك ابْنُ المنْفِيِّ[٣] في مَعْنَىٰ المنْفِيِّ، وهو لا يَكُونُ ابْنًا بنَفْسِه، فكيف يَكُونُ ابْنَه بالوَلَدِ المنْفِيِّ الذي قد انْقَطَعَ نَسَبُ الحيِّ منه، والذي يَنْقَطِعُ به نَسَبُ الحيِّ يَنْقَطِعُ به نَسَبُ الميِّتِ[٤]؛ لأنَّ حُكْمَهُما واحدٌ، ولو قُتِلَ واقْتُسِمَتْ دِيَتُه ثُمّ

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولا» بالواو.
(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «الولد» بالإفراد.
(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ابنه المنفي».
(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «والذي ينقطع به نسب الميت».

أقَرَّ به لَحِقَه وأخَذَ حِصَّتَه مِن دِيَتِه ومالِه؛ لأنّ أصْلَ أمْرِه أنّ نَسَبَه ثابِتٌ، وإنّما هو مَنْفِيٌّ ما كان أبُوه مُلاعِنًا مُقِيمًا علىٰ نَفْيِه.

قال المزني: ومِثْلُ قولِ الشّافِعِيِّ أنّ الوَلَدَ مَنْفِيٌّ ما دام [الوَالِدُ] مُقِيمًا علىٰ نَفْيِه: حَديثُ ماعِزِ بنِ مالكٍ أنّه أقَرَّ بالزِّنا، فأمَرَ النبيُّ ﷺ برَجْمِه، فأُخْبِرَ النبيُّ ﷺ أنّه هَرَبَ، فقال النبيُّ ﷺ: «**هلا تَرَكْتُمُوه؟**»، أي: لَعَلَّه كان يَرْجِعُ فيَزُولَ عنه الرَّجْمُ؛ لأنّ الحدَّ عليه ما دام مُقِيمًا علىٰ ذلك، ومِثْلُه المرْتَدُّ حَرامُ الدَّمِ قَبْل ارْتِدادِه، فحَلَّ دَمُه ما دام مُقِيمًا علىٰ ارْتِدادِه، فإذا رَجَعَ إلىٰ الإسلامِ زال عنه حُكْمُ القَتْلِ ورَجَعَ إلىٰ تحريمِ الدَّمِ، كذلك الوَلَدُ ثابِتُ النَّسَبِ، يُنْفَىٰ عنه باللِّعانِ، فيَكُونُ مَنْفِيًّا ما دام الرَّجُلُ مُقِيمًا علىٰ نَفْيِه، فإذا رَجَعَ فعليه الحدُّ، والنَّسَبُ راجِعٌ إلىٰ الثُّبُوتِ كما كان ثابِتًا قَبْلَ النَّفْيِ واللِّعانِ، **قال المزني**: هذان الحديثانِ سُنَّتانِ علىٰ قَوْلِ الشافعيِّ[1].

(٢٥٧٥) **قال [الشافعي[2]]**: ولو قال لامْرأتِه: «يا زانيةُ»، فقالَتْ: «زَنَيْتُ بكَ»، وطَلَبا جميعًا ما لهما .. سألْناها، فإن قالَتْ: عَنَيْتُ أنّه أصابَنِي وهو زَوْجِي .. حَلَفَتْ ولا شَيْءَ عليها، ويَلْتَعِنُ أو يُحَدُّ، وإن قالَتْ: زَنَيْتُ به قبل يَنْكِحُنِي .. فهي قاذِفَةٌ له، وعليها الحَدُّ، ولا شَيْءَ عليه؛ لأنّها مُقِرَّةٌ له بالزِّنا، ولو كانَتْ قالَتْ له: «بل أنْتَ أزْنَىٰ مِنِّي» .. فلا شَيْءَ عليها؛ لأنّه ليس بقَذْفٍ إذا لم تُرِدْ به قَذْفًا، وعليه الحدُّ أو اللِّعانُ.

(٢٥٧٦) ولو قال لها: «أنْتِ أزْنَىٰ مِن فلانَةَ»، أو: «أزْنَىٰ النّاسِ» .. لم يَكُنْ هذا قَذْفًا إلّا أن يُرِيدَ به قَذْفًا.

---

(١) الفقرة من كلام المزني من نسخة س فقط من سواده، ولا وجود لها في سائر النسخ، وكلمة «الوالد» بين المعقوفتين كذا أثبته، وهي في المخطوط: «الولد».

(٢) كلمة «الشافعي» زدتها علىٰ النسخ لمكان المزني قبله.

(٢٥٧٧) ولو قال لها: «يا زانِ[(١)]» .. كان قَذْفًا، وهذا تَرْخِيمٌ؛ كما يُقالُ لمالِكٍ: «يا مالِ»، ولحارِثٍ: «يا حارِ»، ولو قالَتْ: «يا زانية» .. أكْمَلَت القَذْفَ وزادَتْه حَرْفًا أو اثْنَيْن.

(٢٥٧٨) **وقال بعض الناس**: إذا قال لها: «يا زانِ» .. لاعَنَ أو حُدَّ؛ لأن الله جلَّ ذِكرُه يقولُ: ﴿وَقَالَ نِسۡوَةٞ فِي ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [**يوسف: ٣٠**]، **قال**: ولو قالت له: «يا زانية» .. لم تُحَدَّ، **قال الشافعي**: وهذا جَهْلٌ بلِسانِ العَرَبِ، إذا تَقَدَّمَ فِعْلُ الجماعَةِ مِن النِّساءِ كان الفِعْلُ مُذَكَّرًا، مِثْلُ: «قال نِسْوَةٌ» و«خَرَجَ نِسْوَةٌ»، وإذا كانَتْ واحدةً فالفعلُ مُؤنَّثٌ، مثل: «قالَتْ» و«خرجَتْ» و«جلسَتْ».

(٢٥٧٩) **وقائل هذا القول يقول**: لو قال لرجل: «زَنَأْتَ في الجبَلِ» .. حُدَّ له، وإنْ كان مَعْرُوفًا عند العَرَبِ أنّه: صَعِدْتُ في الجبلِ[(٢)]، **قال الشافعي**: يَحْلِفُ ما أراد إلّا التَّرَقِّيَ في الجبَلِ ولا حَدَّ، فإن لم يَحْلِفْ حُدَّ إذا حَلَفَ المقْذُوفُ: لقد أراد القَذْفَ.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «زاني»، والصواب في المختصر الأول المثبت كما نص عليه الماوردي في «الحاوي» (١١/ ١٠٤)، والرافعي في «العزيز» (١٥/ ٥٩٤)، وهل هو الصحيح عن الشافعي؟ الذي رواه عنه حرملة: «يا زاني» بإثبات الياء، وقالوا بأن حذفه من تصرف المزني، وأيًّا كان فكلاهما صحيح في الترخيم، وصريح في القذف علىٰ **المشهور**، وحكي قول قديم. وانظر: «الروضة» (٨/ ٣١٦).

(٢) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٥٢): «يقال: (زَنَأَ في الجبل يَزْنَأُ زَنَأً): إذا صعد فيه، ويقال: (زنىٰ يزني) من الزِّنَىٰ، مقصور»، وقال (ص: ٤٤٩): «**والزانية يقال لها**: العَهِيرَةُ، وهي: العاهرة، والمعاهِرة، والمسافحة، والبغي، والخَرِيع، والمُومِسة، كل هذا من أسماء الفاجرة، وسمي الزنا: سفاحًا؛ لإباحة الزانيين ما أُمِرَا بتحصينه ومَنعِه وتصييرِهما إياه كالماء المسفوح والشيء المصبوب».

(٢٥٨٠) ولو قال لامْرأتِه: «زَنَيْتِ وأنْتِ صغيرةٌ»، أو قال: «وأنْتِ نَصْرانِيَّةٌ أو أمَةٌ»، وقد كانَتْ نَصْرانِيَّةً أو أمَةً، أو قال: «مُسْتكْرَهَة»، أو قال: «زَنَىٰ بكِ صَبِيٌّ» لا يُجامِعُ مِثْلُه .. لم يَكُن عليه حَدٌّ، ويُعَزَّرُ للأذَىٰ، إلّا أن يَلْتَعِنَ[1].

(٢٥٨١) ولو قال: «زَنَيْتِ قبل أن أتَزَوَّجَكِ» .. حُدَّ ولا لِعانَ؛ لأنّي أنْظُرُ إلىٰ يَوْمَ تَكَلَّم به ويَوْمَ يُوقِعُه.

(٢٥٨٢) ولو قَذَفَها، ثُمّ تَزَوَّجَها، ثُمّ قَذَفَها، فلاعَنَها، وطَلَبَتْه بحَدِّ القَذْفِ قبل النِّكاحِ .. حُدَّ لها، ولو لم يَلْتَعِنْ حتّىٰ حَدَّه الإمامُ بالقَذْفِ الأوَّلِ، ثُمّ طَلَبَتْه بالقَذْفِ بعد النكاحِ .. لاعَنَ أو حُدَّ، ولو كانَتْ طَلَبَتْه بهما مَعًا، حُدَّ بالأوَّلِ، وعُرِضَ عليه اللِّعانُ بالآخِرِ، فإنْ أبَىٰ حُدَّ أيضًا؛ لأنّ حُكْمَه قاذِفًا غَيْرَ زَوْجِه الحَدُّ، وحُكْمَه قاذِفًا زَوْجَه الحدُّ أو اللِّعانُ.

(٢٥٨٣) ولو قال لها: «يا زانية»، فقالَتْ: «بل أنْتَ زانٍ» .. لاعَنَها، وحُدَّتْ له، **وقال بعض الناس: لا** حَدَّ ولا لِعانَ، فأبْطَلَ الحُكْمَيْن جميعًا، وكانَتْ حُجَّتُه أن قال: أسْتَقْبِحُ أن ألاعِنَ بَيْنَهما ثُمّ أحُدَّها، **وما قَبَّح منه فأقْبَحُ منه تَعْطِيلُ حُكْمِ الله عليهما**.

(٢٥٨٤) **قال الشافعي**: ولو قَذَفَها وأجْنَبِيَّةً بكَلِمَةٍ واحدةٍ .. لاعَنَ، وحُدَّ للأجْنَبِيَّةِ.

(٢٥٨٥) ولو قَذَفَ أرْبَعَ نِسْوَةٍ له بكَلِمَةٍ واحدَةٍ .. لاعَنَ كُلَّ واحدةٍ، وإنْ تَشاحَحْنَ أيَّتُهُنّ تَبْدَأ .. أقْرِعَ بَيْنَهُنّ، وأيَّتُهُنّ بَدَأ الإمامُ بها رَجَوْتُ أن لا يَأثَمَ؛ لأنّه لا يُمْكِنُه إلّا واحِدًا واحِدًا.

---

(١) قال الروياني في «البحر» (٢١٦/١١): «أراد في القذف؛ لأن كل قذف أذىٰ دون أذىٰ الفحش، وفي بعض نسخ المزني: (ويعزر للأمة، إلا أن يلتعن)، وهذا علي ظاهره صحيح، والمشهور الأول».

قال المزني: قد قال في «الحدود» [ف: ٣٢٣١]: «ولو قَذَفَ جماعةً كان لكُلِّ واحِدٍ حَدٌّ»، فكذلك لو لم يَلْتَعِنْ كان لكُلِّ امْرأةٍ حَدٌّ في قِياسِ قَوْلِه[١].

(٢٥٨٦) **قال الشافعي**: ولو أقَرَّ أنَّه أصابَها في الطُّهْرِ الذي رَماها فيه .. فله أن يُلاعِنَ، والوَلَدُ لها، وذَكَرَ أنّه قَوْلُ عطاءٍ، **قال: وذَهَبَ بَعْضُ مَن يُنْسَبُ إلىٰ العلم** أنّه إنّما يُنْفَىٰ الوَلَدُ إذا قال: اسْتَبْرأها[٢]، كأنّه ذَهَبَ إلىٰ أنّ نَفْيَ وَلَدِ العَجْلانيِّ إذْ قال: «لم أقْرَبْها منذ كذا وكذا»، قيل: فالعَجْلانيُّ سَمَّىٰ الذي رَأىٰ بعَيْنِه يَزْنِي، وذَكَرَ أنّه لم يُصِبْها مُنْذُ أشْهُرٍ، ورَأىٰ النبيُّ ﷺ عَلامَةً تُثْبِتُ[٣] صِدْقَ الزَّوْجِ في الوَلَدِ، فلا يُلاعِنُ يَنْفي[٤] عنه الوَلَدَ إذًا إلّا باجْتِماعِ هذه الوُجُوه.

(٢٥٨٧) **فإن قيل**: فما حُجَّتُكَ في أنّه يُلاعِنُ ويَنْفِي الوَلَدَ وإن لم يَدَّعِ الاسْتِبْراءَ؟ .. **قلت**: قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: ٤]، فكانَت الآيَةُ علىٰ كُلِّ رامٍ لمحْصَنَةٍ، قال الرّامِي لها: «رأيْتُها تَزْنِي» أو لم يَقُلْ: «رَأيْتُها تَزْنِي»، فإنّه يَلْزَمُه اسْمُ الرَّمْيِ، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، فكانَ الزَّوْجُ رامِيًا، قال: «رأيتُ» أو: «عَلِمْتُ» بغَيْرِ رُؤيَةٍ، وقد يَكُونُ الاسْتِبْراءُ وتَلِدُ منه، فلا مَعْنَىٰ له ما كان الفِراشُ قائِمًا.

(٢٥٨٨) **قال**: ولو زَنَتْ بعد القَذْفِ، أو[٥] وُطِئَتْ وَطْئًا حرامًا .. فلا حَدَّ عليه ولا لِعانَ إلّا أن يَنْفِيَ وَلَدًا فيَلْتَعِنَ؛ لأنّ زِناها دَليلٌ علىٰ صِدْقِه.

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «في القياس علىٰ قوله».
(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «استبرأتها».
(٣) كذا في ظ س، وفي ز: «بينت»، وسقطت الكلمة رأسًا من ب.
(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وينفي» بالواو، والأول أحسن.
(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ولو».

قال المزني: كيف يَكُونُ دَليلًا علىٰ صِدْقِه والوَقْتُ الذي رَماها فيه كانَتْ في الحكْمِ غَيْرَ زانيةٍ؟ وأصْلُ قَوْلِه أنّه إنّما يُنْظَرُ إلىٰ حال مَن تكَلَّم بالرَّمْيِ، وهي في ذلك في حُكْمِ مَن لم تَزْنِ قَطُّ[(١)].

(٢٥٨٩) **قال الشافعي**: ولو لاعَنَها ثُمّ قَذَفَها .. فلا حَدَّ لها؛ كما لو حُدَّ لها ثُمّ قَذَفَها لم يُحَدَّ ثانيةً، ويُنْهَىٰ، فإنْ عاد عُزِّرَ.

(٢٥٩٠) ولو قَذَفَها برَجُلٍ بعَيْنِه، وطَلَبا الحَدَّ[(٢)] .. فإن الْتَعَنَ فلا حَدَّ له، إذا بَطَلَ الحَدُّ لها بَطَلَ الحَدُّ له[(٣)]، وإن لم يَلْتَعِنْ حُدَّ لهما أو لأيِّهما طَلَبَ؛ لأنّه قَذْفٌ واحدٌ، فحُكْمُه حُكْمُ الحَدِّ الواحدِ إذا كان لِعانٌ أو حَدٌّ واحدٌ، رَمَىٰ العَجْلانيُّ امْرَأتَه برَجُلٍ سَمّاه، وهو ابنُ السَّحْماء رَجُلٌ مُسْلِمٌ، فلاعَنَ بينهما ولم يَحُدَّ له، ولو قَذَفَها غيرُ الزَّوْجِ حُدَّ؛ لأنّها لو كانَتْ حين لَزِمَها الحكْمُ بالفُرْقَةِ ونَفْيِ الوَلَدِ زانيةً حُدَّتْ ولَزِمَها اسْمُ الزِّنا، ولكنَّ حُكْمَ الله ثُمّ حُكْمَ رَسُولِه فيهما هكذا.

(٢٥٩١) ولو شَهِدَ عليه أنّه قَذَفَها .. حُبِسَ حتّىٰ يُعَدَّلُوا[(٤)].

(٢٥٩٢) ولا يُكْفَلُ رَجُلٌ في حَدٍّ ولا لِعانٍ، ولا يُحْبَسُ بواحدٍ.

قال المزني: هذا دليلٌ علىٰ إثْباتِ كَفالةِ الوَجْهِ في غَيْرِ الحدِّ[(٥)].

---

(١) قال النووي: **المشهور** الأول، وأما **الثاني** فقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/١٠٧): «كنا نقدّر هذا تخريجًا في المذهب، فرأيتُ للشيخ أبي علي في (شرح التلخيص) أن هذا قولُ الشافعي في القديم». انظر: «العزيز» (١٥/٦١٣) و«الروضة» (٨/ ٣٢٤).

(٢) كذا في ظ، وفي س: «فطلبا الحد» بالفاء، وفي ز ب: «وطلب الحد» بالإفراد.

(٣) كذا في ظ، وإليه حول في س، وفي ز ب وأصل س: «بطل له»، وقال الروياني في «البحر» (١١/٢٢٧): «في أكثر النسخ: (فإن التعن فلا حد لها، وإذا بطل الحد لها بطل له)، وفي نسخة أخرىٰ: (فإن التعن فلا حد له، إذا بطل الحد لها بطل الحد له)، والمعنىٰ متقارب».

(٤) كذا في ب س: «حتىٰ يعدلوا»، وفي ز: «حتىٰ يعدل» بالإفراد، وفي ظ: «حتىٰ لو يعدلوا».

(٥) سبقت مسألة كفالة الوجه برقم: (١٤٣٥).

(٢٥٩٣) **قال الشافعي**: ولو قال: «زَنَىٰ فَرْجُكِ»، أو: «يَدُكِ»، أو: «رِجْلُكِ» . . فهو قَذْفٌ، وكُلُّ ما قالَه فكان يُشْبِهُ القَذْفَ إذا احْتَمل غَيْرَه لم يَكُنْ قَذْفًا، أتَىٰ رَجُلٌ مِن فَزارَةَ النبيَّ ﷺ فقال: «إنّ امْرَأتِي وَلَدَتْ غُلامًا أسْودَ»، فلم يَجْعَلْه النبي ﷺ قَذْفًا، قال الله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فكان خلافًا للتَّصْرِيح[١].

(٢٥٩٤) ولا يَكُونُ اللِّعانُ إلّا عند سُلطانٍ، أو عُدُولٍ يَبْعَثُهم السلطانُ.

***

(١) هذه المسألة ذكرها المزني في مختصره ولم يذكرها في جامعه، فجعل قوله لها: «زنىٰ فرجك» أو: «يدك» أو: «رجلك» قذفًا، ولم يذكر الشافعي هذه المسألة إلا في القديم، فقال: «ولو قال: (زنىٰ فرجك) فهو قاذف، وإن قال: (يدك) أو: (رجلك) . . فقد قال بعض الناس -يعني أبا حنيفة-: في البدن هو قاذف، وفي اليد والرجل لا يكون قاذفًا، ولا في العين»، قال الشافعي: «هذا كله ما عدا الفرج واحد»، ولم يصرح أنه واحد في القذف، فلم يختلف أصحابنا أنه إذا قال: «زنىٰ فرجك» أنه قاذف، وإذا قال: «زنت عينك» لم يكن قاذفًا، واختلفوا فيما سوىٰ ذلك من الأعضاء هل يكون قاذفًا بإضافة الزنا إليها أم لا؟ علىٰ ثلاثة أوجه: **أحدها**- لا يكون قاذفًا، قال الماوردي: «وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة، وهو ظاهر كلام الشافعي في القديم، ونسبوا المزني إلىٰ الخطأ في نقله»، **والوجه الثاني**- أنه يكون بجميع ذلك قاذفًا كالفرج علىٰ ما نقله المزني كما يستوي جميعه في الطلاق، **والوجه الثالث**- أنه إذا قال: «زنا بدنك» كان قاذفًا، ولو قال: «زنت يدك أو رجلك أو رأسك» لم يكن قاذفًا؛ لأن البدن هو الجملة التي فيها الفرج، فلم يجز أن يكون بالفرج قاذفًا وبالبدن الذي منه الفرج ليس بقاذف، قال الماوردي: «وهو الصحيح عندي، وبه قال أبو العباس بن سريج»، **قال عبد الله**: ما صححه الماوردي هو المذهب عند النووي أيضًا. انظر: «الحاوي» (١١/ ١٢٩) و«العزيز» (١٥/ ٥٩٧) و«الروضة» (٨/ ٣١٧).

(٢٦٧)

باب الشهادة في اللعان

(٢٥٩٥) **قال الشافعي**: إذا جاء زَوْجٌ وثلاثةٌ يَشْهَدُون علىٰ امْرأتِه معًا بالزِّنا . . لاعَنَ الزَّوْجُ، فإن لم يَلْتَعِنْ حُدَّ؛ لأنّ حُكْمَ الزَّوْجِ غيرُ حُكْمِ الشُّهودِ؛ لأنّ الشُّهودَ لا يُلاعِنُون، ويَكُونُون عند أكْثَرِ العُلَماءِ قَذَفَةً يُحَدُّون إذا لم يُتِمُّوا أرْبَعَةً، وإذا زَعَمَ الزَّوْجُ أنّه رآها تَزْنِي فبَيِّنٌ أنّها قد وَتَرَتْه في نَفْسِه[1] بأعْظَمَ مِن أن تَأخُذَ كَثِيرَ مالِه أو تَشْتُمَ عِرْضَه أو تَنالَه بشَدِيدٍ مِن الضَّرْبِ بما يَبْقَىٰ عليه مِن العارِ في نَفْسِه بزِناها تَحْتَه وعلىٰ وَلَدِه، فلا عَداوَةَ تَصِيرُ إليها فيما بينها وبينه تكادُ تَبْلُغُ هذا، ونحنُ لا نُجيزُ شَهادَةَ عَدُوٍّ علىٰ عَدُوِّه.

(٢٥٩٦) ولو قَذَفَها وانْتَفَىٰ مِن حَمْلِها، فجاء بأرْبَعَةٍ فشَهِدُوا أنّها زَنَتْ . . لم يُلاعِنْ حتّىٰ تَلِدَ، فيَلْتَعِنُ إنْ أراد نَفْيَ الوَلَدِ، فإن لم يَلْتَعِنْ لَحِقَه الوَلَدُ، ولم تُحَدَّ حتّىٰ تَضَعَ، ثُمّ تُحَدُّ.

(٢٥٩٧) ولو جاء بشاهِدَيْن علىٰ إقْرارِها بالزِّنا . . لم يُلاعِنْ ولم يُحَدَّ، ولا حَدَّ عليها.

(٢٥٩٨) ولو قَذَفَها وقال: أنْتِ أمَةٌ أو مُشْرِكَةٌ . . فعليها البَيِّنَةُ أنّها يَوْمَ قَذَفَها حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ؛ لأنّها مُدَّعِيَةٌ الحدَّ، وعليه اليَمِينُ، ويُعَزَّرُ إن لم يَلْتَعِنْ، ولو كانَتْ مُسْلِمَةً حُرَّةً فادَّعَىٰ أنّها مُرْتَدَّةٌ . . فعليه البَيِّنَةُ[2].

---

(١) «**وترته في نفسه**»؛ أي: نقصته في نفسه بما ألزمته من العار، ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَلَن يَتِرَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [محمد: ٣٥] ؛ أي: لن ينقصكم، و«وتره حقه»: إذا نقصه، وأصل هذا: من الوَتْرِ، وهو أن يجني الرجل علىٰ الرجل جناية فيقتل له قتيلًا، أو يذهب بماله وأهله وولده. «الزاهر» (ص: ٤٥٤).

(٢) سبق تفصيل القول في المسألة في أحكام اللقيط (المسألة: ١٧٧٠).

(٢٥٩٩) ولو ادَّعَىٰ أنّ له البَيِّنَةَ علىٰ إقْرارِها بالزِّنا، وسَأل الأجَلَ . . لم أؤجِّلْه إلّا يَوْمًا أو يَوْمَيْن، فإنْ جاء بها، وإلّا حُدَّ أو لاعَنَ.

(٢٦٠٠) ولو أقامَت البَيِّنَةَ أنّه قَذَفَها كَبِيرَةً، وأقام البَيِّنَةَ أنّه قَذَفَها صَغِيرَةً . . فهذان قَذْفانِ مُفْتَرِقانِ، ولو اجْتَمَعَ شُهُودُهما علىٰ وَقْتٍ واحدٍ . . فهي مُتَضادَّةٌ، ولا حَدَّ ولا لِعانَ.

(٢٦٠١) ولو شَهِدَ عليه شاهدان أنّه قَذَفَهما وقَذَفَ امْرَأتَه . . لم تَجُزْ شهادتُهما، إلّا أن يَعْفُوَا[1] قَبْلَ أن يَشْهَدَا ويُرَىٰ ما بينهما وبينه حَسَنًا فيَجُوزَا.

(٢٦٠٢) ولو شَهِدَ أحدُهما أنّه قَذَفَها بالعَرَبِيَّةِ، والآخَرُ أنّه قَذَفَها بالفارِسِيَّةِ . . لم يَجُوزَا؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ مِن الكلامَيْنِ غيرُ الآخَرِ.

(٢٦٠٣) ويُقْبَلُ كِتابُ القاضِي بقَذْفِها.

(٢٦٠٤) وتُقْبَلُ الوَكالَةُ في تَثْبِيتِ البَيِّنَةِ علىٰ الحدُودِ، فإذا أراد أن يُقِيمَ الحدَّ أو يَأخُذَ اللِّعانَ أحْضِرَ المأخُوذُ له[2] الحدُّ أو اللِّعانُ، وأمّا حُدُودُ الله فتُدْرَأ بالشُّبُهات.



(١) كذا في ز س، وفي ظ ب: «يعفو».
(٢) كذا في ز ب، وفي ظ: «المأخوذ به».

(٢٦٨)

باب الوقت في نفي الولد، ومن ليس له أن يَنفيَه، ونفي ولد الأمة

من كتابَيْ لعانٍ جديدٍ وقديمٍ

(٢٦٠٥) **قال الشافعي**: وإذا عَلِمَ الزَّوْجُ بالوَلَدِ، فأمْكَنَه الحاكِمُ أو مَن يَلْقاه له إمْكانًا بَيِّنًا، فتَرَكَ اللِّعانَ .. لم يَكُن له أن يَنْفِيَه؛ كما يَكُونُ بَيْعُ الشِّقْصِ فيه الشُّفْعَةُ، فإن تَرَكَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ في تلك المدَّةِ لم تكُن له الشُّفْعَة[١]، ولو جاز أن يَعْلَمَ بالوَلَدِ فيَكُونَ له نَفْيُه حتّىٰ يُقِرَّ به جاز بعد أن يَكُونَ الوَلَدُ شَيْخًا وهو يَخْتَلِفُ معه اخْتِلافَ وَلَدِه، ولو قال قائل: يَكُونُ له نَفْيُه ثَلاثًا إنْ كان حاضِرًا كان مَذْهَبًا، وقد مَنَعَ اللهُ مَن قَضَىٰ بعَذابِه ثلاثًا، وأنّ رسول الله ﷺ أذِنَ للمهاجِرِين بعد قَضاءِ نُسُكِه في مُقامِ ثلاثٍ بمَكَّة، **وقال في القديم**: إن لم يَشْهَدْ حَضْرَة ذلك في يَوْمٍ أو يَوْمَيْن لم يَكُن له نَفْيُه.

قال المزني: لو جاز في يَوْمَيْن جاز في ثلاثةٍ، وأربعةٌ في معنىٰ ثلاثةٍ، وقد قال لمن جَعَلَ له نَفْيَه في تِسْعٍ وثلاثِين وأباه في الأربعين: ما الفَرْقُ بين الصَّمْتَيْن؟ فقَوْلُه في أوَّل البابِ[٢] أشْبَه بمَعْناه عِندي، وبالله التوفيق[٣].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ولم تكن له الشفعة» بالواو.

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «في أول الكتاب».

(٣) ما رجحه المزني هو **الجديد الأظهر** عند الأصحاب، **والقديم**: يمهل للنظر والتأمل ثلاثة أيام، وهو القول الذي أشار إليه بـ «لو قاله قائل كان مذهبًا»، وأما القول الذي حكاه المزني عن القديم فليس بذلك، وإنما هو تفريع علىٰ القول الجديد الذي نص عليه في أول هذا الباب بتعجيل النفي، وذلك أنه «إذا أراد تعجيل النفي ربما يصادفه الحكم في الحكم أول وهلة وربما لا يصادفه، وربما يمنعه =

(٢٦٠٦) **قال الشافعي**: وأيُّ مُدَّةٍ قُلْتُ له نَفْيُه فيها، فأشْهَدَ علىٰ نَفْيِه وهو مَشْغُولٌ بما يَخافُ فَوْتَه أو بمَرَضٍ لم يَقْطَع نَفْيَه.

(٢٦٠٧) وإنْ كان غائبًا فبَلَغَه فأقام والمسيرُ يُمْكِنُه لم يَكُن له نَفْيُه، إلّا أن يُشْهِدَ أنّه علىٰ نَفْيِه ثُمّ يَقْدَمُ.

(٢٦٠٨) وإن قال: لم أصَدِّقْ فالقَوْلُ قَوْلُه، وإنْ كان حاضِرًا فقال: لم أعْلَمْ فالقَوْلُ قَوْلُه.

(٢٦٠٩) وإن رَآها حُبْلَىٰ فلمّا وَلَدَتْ نَفاه .. فإن قال: لم أدْرِ لَعَلَّه ليس بحَمْلٍ .. لاعَنَ، وإن قال: قُلْتُ لَعَلَّه يَمُوتُ فأسْتُرَ عليها وعليَّ .. لَزِمَه، ولم يَكُنْ له نَفْيُه.

(٢٦١٠) ولو هُنِّئَ به، فَرَدَّ خَيْرًا ولم يُقِرَّ به .. لم يَكُنْ هذا إقرارًا؛ لأنّه يُكافِئ الدعاءَ بالدعاءِ.

(٢٦١١) وأمّا وَلَدُ الأمَةِ .. فإنّ سَعْدًا قال: يا رسولَ الله، ابْنُ أخِي عُتْبَةَ، قد كان عَهِدَ إليّ فيه، وقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ: أخِي وابنُ وَلِيدَةِ أبي، وُلِدَ علىٰ فِراشِه، فقال رسولُ الله ﷺ: «**هو لك يا عبدُ بنُ زَمْعَةَ، الوَلَدُ للفِراشِ،**

= مانع، فلا يبطل حقه عند ظهور عذره»، قاله الروياني في «البحر» (١١/ ٢٤٣)، وقال: «ولهذا جاء بلفظ التنويع، وقال: (يومًا أو يومين)، ولو أراد التقدير لما استعمل عبارة التنويع»، وقول المزني تعقيبًا عليه: «لو جاز في يومين لجاز في ثلاثة، وأربعةٌ في معنىٰ ثلاثة» يدل علىٰ أنه توهم أن الشافعي في القديم ذهب إلىٰ قول ثالث سوىٰ القولين المذكورين في أول هذا الباب، وهو أنه يتقدر بيومين، وقد صرح به ابن سلمة، ولم يثبته سائر الأصحاب قولًا آخر، **وحكىٰ الشيخ أبو علي قولًا ثالثًا**: أن النفي علىٰ التراخي لا يبطله إلا الاستلحاق، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ١٣٠): «وهذا قول ضعيف، لا تفريع عليه، ولا عودَ إليه». وانظر: «العزيز» (١٥/ ٧٣٨) و«الروضة» (٨/ ٣٥٩).

وللعاهِرِ الحَجَرُ»، فأعْلَمَ أنّ الأمَةَ تكُونُ فِراشًا، مع الأثَرِ عن عُمَرَ[(١)] أنّه قال: «لا تأتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُها أن قد ألَمَّ بها إلّا ألْحَقْتُ به وَلَدَها، فأرْسِلُوهُنّ بعدُ أو أمْسِكُوهُنّ»، وإنّما أنْكَرَ عُمَرُ حمْلَ جارِيَةٍ له، فسَألَها، فأخْبَرَتْه أنّه مِن غَيْرِه، وأنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جاريةٍ له، وهذا إنْ حَمَلَتْ فكانَ علىٰ إحاطةٍ مِن أنّها لم تَحْمِلْ منه فواسِعٌ فيما بَيْنَه وبين اللهِ في امْرَأتِه الحُرَّةِ أو الأمَةِ أن يَنْفِيَ وَلَدَها[(٢)].

(٢٦١٢) ولو قال: كُنْتُ أعْزِلُ عنها .. ألْحَقْتُ الوَلَدَ به، إلّا أن يَدَّعِيَ الاستبراءَ بعد الوَطْءِ، فيَكُونَ ذلك له، **وقال بعض الناس**: لو وَلَدَتْ جاريةٌ يَطَؤُها فلَيْسُوا وَلَدَه إلّا أن يُقِرَّ، وإنْ أقَرَّ بواحِدٍ ثُمّ جاءَتْ بعده بآخَرَ فله نَفْيُه؛ لأنّ إقْرارَه بالأوَّلِ لَيْسَ بإقرارٍ بالثاني، وله عنده أن يُقِرَّ بواحدٍ ويَنْفِيَ ثانيًا، وبثالثٍ ويَنْفِيَ رابعًا، **ثُمّ قالوا**: لو أقَرَّ بواحِدٍ ثُمّ جاءتْ بعده بوَلَدٍ فلم يَنْفِه حتّىٰ ماتَ فهو ابْنُه، ولم يَدَّعِه قَطُّ، **ثم قالوا**: لو أنّ قاضِيًا زَوَّجَ امْرأةً رجلًا في مَجْلِسِ القضاءِ، ففارَقَها ساعَةَ مَلَكَ عُقْدَةَ نِكاحِها

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «أبو عمر»، والمثبت الصواب كما في «معرفة السنن» للبيهقي (١١/ ١٧٥).

(٢) الأصل في اللعان أن يكون في النكاح الصحيح؛ لأنه الذي ورد فيه النص، وأما النكاح الفاسد فهو خارج مورد النص، لكن الشافعي حادَ عن النص بعض الحَيْد وأثبت فيه اللعان، لأنه وجَدَ مستمسَكًا قويًّا في الشبه مأخوذًا من مثل مسلكه في إلحاق الشيء بالشيء لكونه في معناه، وأما إثبات اللعان في ملك اليمين .. فإنه نأْيٌ عن النكاح بعيدٌ، والمشهور عن الشافعي الذي يدل له ظاهر نصه هنا عدم اللعان بين الأمة وسيدها، وعن أحمد بن حنبل قال: «ألا تعجبون من أبي عبد الله يقول: يلاعن الرجلُ عن أم ولده؟!»، **فمنهم من قال**: أراد الشافعيَّ، وأثبت هذا قولًا عنه، فحصل إذًا قولان علىٰ رواية أحمد بن حنبل: **أظهرهما**- لا يلاعن؛ لأن نص القرآن في الزوجات والأزواج، ولا مجال للقياس، **ومنهم** من قطع به وأوَّلَ روايةَ أحمد وحمله علىٰ ما إذا كانت أمة الغير زوجته، **ومنهم** من قال: أراد مالكًا، فإنه يُكنَّىٰ بعبد الله، ومنعه الروياني؛ لأنه قد روي عنه أنه قال: «ألا تعجبون من الشافعي؟»، **والأصح** الطريقة الأولىٰ بإثبات القولين. وانظر: «النهاية» (١٥/ ٤٧) و«العزيز» (١٥/ ٦٦٧) و«الروضة» (٨/ ٣٤١).

ثلاثًا، ثُمّ جاءَتْ بوَلَدٍ لسِتَّةِ أشْهُرٍ، لَزِمَ الزَّوْجَ، **قالوا**[١]: هذا فِراشٌ، **قيل**: وهل كان فِراشًا قَطُّ يُمْكِنُ فيه جماعٌ، **قال الشافعي**: إذا أحاط العلمُ أنّ الوَلَدَ ليس مِن الزَّوْجِ .. فالوَلَدُ مَنْفِيٌّ عنه بلا لِعانٍ.



(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «وقالوا» بالواو.

[٤٦]

كتاب العِدَد

(٢٦٩)

باب عِدّة المدخول بها(١)

من الجامع من كتاب العِدَد، ومن كتاب الرَّجْعة، ومن كتاب الرسالة(٢)

(٢٦١٣) **قال الشافعي**: قال الله جل ثناؤه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، **قال الشافعي**: فالأقْراءُ عِنْدنا: الأطْهارُ -والله أعلم- بدَلالَتَيْن: **أولاهما**- الكتابُ الذي دَلَّتْ عليه السُّنَّةُ، **والأخرىٰ** - اللِّسانُ، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقال النبيُّ ﷺ في غَيْرِ حديثِ مالِكٍ لَمّا طَلَّقَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأتَه وهي حائضٌ: «**لِيَرْتَجِعْها، فإذا طَهُرَتْ فلْيُطَلِّقْ أو لِيُمْسِكْ**»، وتلا رسولُ الله ﷺ: «**إذا طَلَّقْتُم النساءَ فطَلِّقُوهُنَّ لقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ**»، أو: «**في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ**»، الشافعيُّ شَكَّ، فأخْبَرَ رسولُ الله ﷺ عن الله ﷻ أنَّ العِدَّةَ الأطْهارُ دُون الحِيَضِ، وقَرَأ: «**فطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ**»، وهو أن يُطَلِّقَها طاهِرًا؛ لأنّها حينئذٍ تَسْتَقْبِلُ عِدَّتَها، ولو طُلِّقَتْ حائضًا لم تكُنْ مُسْتَقْبِلَةً عِدَّتَها إلّا بعد الحيْضِ، و«**القُرْء**»: اسْمٌ وُضِعَ لمعْنًىٰ، فلمّا كان الحيْضُ دَمًا يُرْخِيه الرَّحِمُ فيَخْرُجُ، والطُّهْرُ دَمًا يُحْتَبَسُ فلا يَخْرُجُ .. كان مَعْرُوفًا مِن لِسانِ العَرَبِ أنّ القُرْءَ الحبْسُ، تَقُولُ العَرَبُ: «هو يَقْرِي الماءَ في حَوْضِه وفي سِقائِه»، وتَقُولُ: «يَقْرِي الطَّعامَ في شِدْقِه»، وقالَتْ عائشةُ: «هل تَدْرُون ما الأقْراءُ؟

---

(١) «**العدة**» من قولك: «عددت الشيء»: إذا أحصيتَه، فسُمِّيت العدة عدة من أنها محصاة؛ لأنها ثلاثة قروء، وثلاثة أشهر، وأربعة أشهر وعشرٌ. «الحلية» (ص: ١٨٣).

(٢) كذا في ز س، وليس في ظ: «من الجامع»، وفيه كذلك: «والرسالة».

الأقْراءُ: الأطْهارُ»، وقالَتْ: «إذا طَعَنَت المطلَّقَةُ في الدَّمِ من الحيْضَةِ الثّالِثَةِ فقد بَرِئَتْ منه»، **قال**: والنِّساءُ بهذا أعلمُ، وقال زيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ عمر: «إذا دَخَلَتْ في الدَّمِ مِن الحيْضَةِ الثالثةِ فقد بَرِئَتْ وبَرِئَ منها، ولا تَرِثُه ولا يَرِثُها»، **قال الشافعي**: فالأقْراءُ الأطْهارُ والله أعلم، ولا يُمْكِنُ يُطَلِّقُها(١) طاهرًا إلّا وقد مَضىٰ بَعْضُ الطُّهْرِ، وقد قال الله ﷻ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، فكان شوّالٌ وذو القعدة كامِلَيْن وبعضُ ذي الحجة، كذلك الأقراءُ طُهران كاملان وبعضُ طُهْرٍ(٢).

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أن يطلقها».

(٢) «**القرء**»: اسم يقع علىٰ الحيض والطهر، هذا ما تقوله العرب، وليس الاختلاف الواقع بين الفقهاء علىٰ اطراح أحد القولين، فكلهم مجمعون علىٰ أن القرء اسم يقع علىٰ الحيض كما يقع علىٰ الطهر، ولكنَّ كلًّا اختار قولًا واحتج له من جهة المعنىٰ، فمن جعل «القروء» من قولك: «قرأت الناقة»؛ أي: حملت؛ كما قال عمرو بن كلثوم: «هجان اللون لم تقرأ جنينًا» .. فقد جعل القرء طهرًا، وكذلك المرأة إذا طهرت حملت الدم الذي يرخيه الرحم فجمعته، ومن جعل «الأقراء» حِيَضًا ذهب بها إلىٰ الوقت، يقال: «هبت الريح لقرئها وقارئها»؛ أي: لوقت مهبها، فجعل القرء حيضًا لأنه يجيء لوقته، واحتج بالحديث المرويِّ عن النبي ﷺ: «دعي الصلاة أيام أقرائك»؛ أي: أيام حيضك، وجعل الشافعي ؒ القروء الأطهار، واحتج فيه بما ذكر هنا، وقد أدخل علىٰ الشافعي، فقال: إنما أمر النبي ﷺ ابن عمر أن يطلق امرأته في طهرها؛ لأن المرأة لا تستوعب الحيضة الأولىٰ من حيضها حتىٰ يتقدمها طهر، وأمر الله ﷻ بثلاثة قروء، ولفظ «الثلاثة» يوجب استيعاب القروء بكاملها، ومن جعل ذلك الطهر قرءًا فقد خالف الكتاب وما توجبه اللغة من استيعاب القروء الثلاثة؛ لأن المعتدة علىٰ قوله تعتد بقرأين كاملين وبعض قرء، قال ابن داود: ولا يشبه قوله: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ قوله: ﴿أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ لأن لفظ العدد يقتضي الكمال، ولو قال: «ثلاثة أشهر» كانت كوامل، أجاب أبو منصور: «إن أهل النحو والعربية من الكوفيين والبصرين أجمعوا أن الأوقات خاصة وإن حصرت بالعدد جائز فيها ذهاب البعض، وذلك كقولك: (له اليوم ثلاثة أيام مذ لم أره) وإنما هو يومان وبعض الثالث، وكذلك تقول: (له اليوم يومان مذ لم أره) وإنما هو يوم وبعض يوم، وهذا غير جائز في غير المواقيت»، قال: «وقول الشافعي بحمد الله صحيح من جهة اللغة وجهة الكتاب والسنة»، قال: «والذي عندي من حقيقة اللغة أن القرء هو الجمع، وأن قولهم: (قريت الماء في الحوض) وإن كان قد ألزم الياء فهو بمعنىٰ: جمعت، =

(٢٦١٤) وليس في الكتابِ ولا في السُّنَّةِ للغُسْلِ بعد الحيْضَةِ الثّالثةِ مَعْنًىٰ تَنْقَضِي به العِدَّةُ.

(٢٦١٥) **قال الشافعي**: ولو طَلَّقَها طاهِرًا قبل جماعٍ أو بَعْدَه، ثُمّ حاضَتْ بعده بطَرْفَةِ عَيْنٍ . . فذلك قُرْءٌ(١).

= والقرء: اجتماع الدم في البدن، وإنما يكون ذلك في الطهر، وقد يجوز أن يكون اجتماعه في الرحم، وكلاهما حسن ليس بخارج عن مذاهب الفقهاء، فإن كانت الأقراء تكون طهرًا كما قال أهل الحجاز، فإن الكتاب والسنة يدلان علىٰ أنه أريد بها الأطهار؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وأمر النبي ﷺ ابن عمر أن يطلق امرأته حين تطهر حتىٰ يكون مطلقًا للعدة كما أمر الله ﷻ»، قال: «ولو لم يكن فيه إلا ما قالت عائشة ﵂: (أتدرون ما الأقراء؟ إنما هي الأطهار) لكان في قولها كفاية؛ لأن الأقراء من أمر النساء، وكانت من العربية والفقه بحيث برزت علىٰ أكثر أصحاب رسول الله ﷺ حفظًا وعلمًا وبيانًا وفَهْمًا، أنار الله برهانها ولقاها وأباها رضوانه ومغفرته». «الزاهر» (ص: ٤٥٥) و«الحلية» (ص: ١٨٣)، وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» (ص: ٧٤).

فائدة: اشتهر أن الشافعي كان يقول بأن القرء الحيض، وكان أبو عبيد يعتقد أن القرء هو الطهر الذي يحتوشه حيضان، فالتقيا ﵄ وتناظرا، فكان الشافعي يورد عليه من قضايا الأحكام ما يدل علىٰ أن الاعتبار بالحيض في العِدة، وأبو عبيد يورد من قضايا اللسان ما يدل علىٰ أن القرء الطهر، فافترقا، وقد أخذ الشافعيُّ مذهبَ أبي عبيد، وأبو عبيد مذهبَ الشافعي، ومقتضىٰ هذه الحكاية أن يكون للشافعي قول آخر قديم أن القرء الحيض، لكن الروياني قال في «البحر» (١١/ ٢٥٤): «لم يوجد في كتب الشافعي أن الأقراء الحيض، ولا في كتب أبي عبيد أن الأقراء الأطهار»، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ١٤٤): «هذه حكاية لا تعويل عليها؛ **فإن الشافعي كان بحرَ اللغة، وأبو عبيد مِن نَقَلَتها، وإنما كان ينقل الأئمةُ اللغة من الشافعي ومَنْ في درجته في اللسان، فلا** يُعرف للشافعي مذهبٌ في القرء سوىٰ ما يعرفه أصحابه الآن، ولو كان ذلك مذهبًا له، لنُقِل نقلَ الأقوال القديمة».

(١) فإذا رأت دم الحيض بعد الطهر الثالث انقضت عدتها برؤية الدم، هذه رواية المزني والربيع، وروىٰ البويطي وحرملة: أنه لا تنقضي عدتها حتىٰ يمضي من دم الحيض يوم وليلة، واختلف أصحابنا في اختلاف هذا النقل علىٰ طريقين: **أصحهما**- أنه محمول علىٰ اختلاف قولين: **أظهرهما**- أن عدتها تنقضي برؤية الدم علىٰ ما رواه المزني والربيع؛ لأنها في الظاهر حيض، واليقين ليس مطلوبًا فيما نحن فيه، **والقول الثاني**- أن عدتها لا تنقضي إلا بمضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة علىٰ ما رواه البويطي وحرملة؛ ليعلم أنه حيض بيقين، **والطريق الثاني**- أن اختلاف =

(٢٦١٦) وتُصَدَّقُ علىٰ ثلاثةِ قُرُوءٍ في أَقَلِّ ما يُمْكِنُ.

(٢٦١٧) وأَقَلُّ ما عَلِمْناه مِن الحيْضِ: يَوْمٌ.

وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ [ف: ١٣٧]: «يومٌ وليلةٌ»، **قال المزني**: وهذا أوْلَىٰ به؛ لأنّه زيادَةٌ في الخبَرِ والعِلْمِ، **قال المزني**: وقد يَحْتَمِلُ قَوْلُه يَوْمًا بلَيْلَتِه، **فيكُونُ المفَسَّرُ مِن قَوْلِه يَقْضِي علىٰ المجْمَلِ، وهكذا أصْلُه في العِلْم**(١).

(٢٦١٨) **قال الشافعي**: وإنْ عَلِمْنا أنّ طُهْرَ امْرَأةٍ أَقَلُّ مِن خمْسَةَ عَشَرَ، جَعَلْنا القَوْلَ فيه قَوْلَها، وكذلك تُصَدَّقُ علىٰ السِّقْطِ.

(٢٦١٩) **قال**: ولو رَأت الدَّمَ في الثّالثةِ دُفْعَةً، ثُمّ ارْتَفَعَ يَوْمَيْن أو ثلاثةً أو أكْثَرَ .. فإن كان الوَقْتُ الذي رَأتْ فيه الدُّفْعَةَ في أيّامِ حَيْضِها ورَأتْ صُفْرَةً أو كُدْرَةً ولم تَرَ طُهْرًا حتّىٰ تُكَمِّلَ يَوْمًا وليلةً فهو حَيْضٌ، وإنْ كان في غيرِ أيّامِ الحيْضِ فكذلك إذا أمْكَنَ أن يَكُونَ بين رُؤيَتِها والحيْضِ قَبْلَه قَدْرُ طُهْرٍ، وإن رَأت الدَّمَ أَقَلَّ مِن يومٍ وليلةٍ لم يَكُنْ حَيْضًا.

(٢٦٢٠) ولو طَبَّقَ عليها الدَّمُ .. فإن كان دَمًا يَنْفَصِلُ، فيَكُونُ في أيّامٍ أحْمَرَ قانِيًا مُحْتَدِمًا كثيرًا، وفي أيّامٍ بعده رَقيقًا قليلًا إلىٰ الصُّفْرَةِ .. فحيْضُها

= الرواية محمول علىٰ اختلاف حالين، فرواية المزني والربيع أن عدتها تنقضي برؤية الدم إن رأت الدم علىٰ موجب عاداتها؛ لأن الغالب منه أنه حيض، ورواية البويطي وحرملة أن العدة لا تنقضي إلا بمضي يوم وليلة إن رأت الدم علىٰ خلاف العادة؛ لأن الغالب من ابتدائه أنه ليس بحيض حتىٰ تستديم يومًا وليلة. انظر: «الحاوي» (١١/ ١٧٥) و«النهاية» (١٥/ ١٥١) و«العزيز» (١٦/ ٢٦) و«الروضة» (٨/ ٣٦٦).

(١) هذا الاحتمال الأخير هو **المذهب**، ومقتضاه القطع بأن أقل الحيض يوم وليلة، وهو نصه في كتاب الحيض، **والطريق الثاني**: حمل النصين علىٰ اختلاف القولين، **وأظهرهما**- أن أقله يوم وليلة، ولهم **طريق ثالث** بالقطع أن أقله يوم، وإنما قال: «يوم وليلة» لأنه لم يجد في النساء من تحيض أقل من ذلك، ثم وجد وعرف فرجع إليه. انظر: «العزيز» (١/ ٧٦٨) و«الروضة» (١/ ١٣٤).

أيّامُ المحْتَدِمِ الكثيرِ، وطُهْرُها أيّامُ الرَّقيقِ القَليلِ إلىٰ الصُّفْرَةِ، وإنْ كان مُشْتَبِهًا . . كان حيْضُها بقَدْرِ أيّامِ حيْضِها فيما مَضَىٰ قبل الاسْتِحاضَةِ، وإن ابْتُدِئَتْ مُسْتَحاضَةً أو نَسِيَتْ أيّامَ حيْضِها . . تَرَكَت الصلاةَ يَوْمًا وليلةً، واسْتَقْبَلْنا بها الحيْضَ مِن أوَّلِ هلالٍ يَأتِي عليها بعد وُقُوعِ الطّلاقِ[١]، فإذا أهَلَّ هلالُ الرابعِ انْقَضَتْ عِدَّتُها[٢].

(٢٦٢١) ولو كانَتْ تَحِيضُ يَوْمًا وتَطْهُرُ يومًا ونحوَ ذلك . . جَعَلْتُ عِدَّتَها تَنْقَضِي بثلاثةِ أشْهُرٍ، وذلك المعروفُ مِن أمْرِ النِّساءِ أنَّهنّ يَحِضْنَ في كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، فلا نَجِدُ مَعْنًىٰ أوْلَىٰ بعِدَّتِها مِن الشُّهُورِ.

(٢٦٢٢) **قال**: ولو تَباعَدَ حَيْضُها . . فهي مِن أهْلِ الحيْضِ حتّىٰ تَبْلُغَ السِّنَّ التي مَن بَلَغَها لم تَحِضْ بَعْدَها، فتَكُونَ مِن الآيِساتِ اللّاتي جَعَلَ اللهُ تبارك وتعالىٰ عِدَّتَهُنّ ثلاثةَ أشْهُرٍ، فاسْتَقْبَلَتْ ثلاثةَ أشْهُرٍ، وقد رُوِيَ عن ابنِ مَسْعُودٍ وغيرِه مثلُ هذا، وهو يُشْبِهُ ظاهرَ القرآنِ، وقال عثمانُ لعليٍّ وزيدٍ

---

(١) سبقت مسألة مرد المستحاضة المبتدأة التي فقدت شرط التمييز في الحيض (المسألة: ١٣٦)، وهنا قرن بينها وبين المستحاضة المعتادة التي نسيت عادتها، وهي المتحيِّرة أو المحَيّرة، وحكمها مثل المبتدأة التي فقدت شرط التمييز علىٰ ظاهر نص «المختصر»، **والمشهور** أنها مأمورة بالاحتياط، وفي أحكامها تفصيلات طويلة تراجع في مكانها من كتب المذهب. وانظر: «العزيز» (٢/ ٥) و«الروضة» (١/ ١٥٣).

(٢) كذا قال، وفي رواية الربيع: «إذا أهل الهلال الثالث انقضت عدتها»، وكذلك نقل عن رواية المزني في «الجامع الكبير»، وظاهر عبارة «المختصر» أنه لا يحسب الباقي من الشهر الذي وقع فيه الطلاق مطلقًا، وهو **الأصح** إن كان خمسة عشر يومًا فأقل، وإن كان أكثر من ذلك حسب قطعًا، وحينئذٍ تعتد بعده شهرين هلاليين علىٰ وفق رواية الربيع. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٣) و«الروضة» (٨/ ٣٦٩).

فائدة: جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: الفرق بين دم الفساد ودم الاستحاضة . . أن دم الفساد لا يتكرر الوضوء معه لكل صلاة؛ إذ هو كحدث من الأحداث، وأما دم الاستحاضة فيكرر له الوضوء وينوي الاستباحة».

في امرأةِ حِبّانَ بنِ مُنْقِذٍ، طَلَّقَها وهو صحيحٌ وهي تُرْضِعُ، فأقامَتْ تسعةَ عَشَرَ شَهْرًا لا تَحِيضُ، ثُمّ مَرِضَ: ما تَرَيان؟ قالا: «نَرَىٰ أنّها تَرِثُه إن ماتَ، ويَرِثُها إن ماتَتْ؛ فإنّها ليْسَتْ مِن القَواعِدِ اللّائي يَئِسْنَ مِن المحِيضِ، وليْسَتْ مِن الأبْكارِ اللّاتي لم يَبْلُغْنَ المحِيضَ، ثُمّ هي علىٰ عِدَّةِ حَيْضِها ما كان مِن قليلٍ أو كَثيرٍ»، فرَجَعَ حِبّانُ إلىٰ أهْلِه فأخَذَ ابْنَتَه، فلمّا فَقَدَت الرَّضاعَ حاضَتْ حَيْضَتَيْن، ثُمّ تُوُفِّيَ حِبّانُ قبل الثّالثةِ، فاعْتَدَّتْ عِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زَوْجُها ووَرِثَتْه، وقال عطاءٌ: «كما قال اللهُ تبارك وتعالىٰ إذا يَئِسَتِ اعْتَدَّتْ ثلاثةَ أشْهُرٍ»، **وقال الشافعي** في قولِ عُمَرَ في التي رَفَعَتْها حَيْضَتُها: «تَنْتَظِرُ تسعةَ أشْهُرٍ، فإن بان بها حَمْلٌ فذلك، وإلّا اعْتَدَّتْ بعد التِّسْعَةِ ثلاثةَ أشْهُرٍ، ثُمّ حَلَّتْ»: يَحْتَمِلُ قولُه في امْرَأةٍ قد بَلَغَت السِّنَّ التي مَن بَلَغَها مِن نِسائِها يَئِسَ، فلا يَكُونُ مُخالِفًا لقَوْلِ ابنِ مسعودٍ، وذلك وَجْهُه عندنا[١].

(٢٦٢٣) **قال الشافعي**: ولو ماتَ صَبِيٌّ لا يُجامِعُ مِثْلُه، ووَضَعَت امْرَأتُه قَبْل أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ . . أكْمَلَتْ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا؛ لأنّ الوَلَدَ ليْسَ منه، فإن مَضَتْ قَبْل أنْ تَضَعْ حَلَّتْ منه.

(٢٦٢٤) وإنْ كان خَصِيًّا بَقِيَ له شَيْءٌ يَغِيبُ في الفَرْجِ، أو لم يَبْقَ له

---

(١) هذا **الجديد**: أن المرأة إذا انقطع حيضها لا لعلة تُعرَف أنها تصبر إلىٰ أن تحيض فتعتد بالأقراء أو تبلغ سن اليأس، وفي **القديم** قولان: **أظهرهما**- أنها تتربص غالب مدة الحمل تسعة أشهر؛ لتعرف فراغ الرحم، ثم تعتد بثلاثة أشهر، **والثاني**: تتربص أربع سنين؛ لتتيقن براءة الرحم، ونسب أبو الفرج الزاز الأول من القديمين إلىٰ رواية الزعفراني، والثاني إلىٰ رواية البويطي، **وإذا قلنا بالجديد** وهو انتظار سن اليأس ففي النسوة المعتبرات قولان: **أظهرهما** وإليه ميل الأكثرين - يعتبر أقصىٰ يأس نساء العالم، قال إمام الحرمين: «ولا يمكن طوف العالم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف»، **والقول الثاني**- أنه يعتبر يأس عشيرتها من الأبوين، نص عليه في «الأم». انظر: «النهاية» (١٥/ ١٥٩) و«العزيز» (١٦/ ٥٨) و«الروضة» (٨/ ٣٧١).

وكان والخَصِيُّ يُنْزِلان . . لَحِقَهُما الوَلَدُ واعْتَدَّتْ زَوْجَتاهما كما تَعْتَدُّ زَوْجَةُ الفَحْلِ.

(٢٦٢٥) وإنْ أرادَت الخُرُوجَ كان له مَنْعُها حَيًّا ولوَرَثَتِه مَيِّتًا حتّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها[١].

(٢٦٢٦) وإنْ طَلَّقَ مَن لا تَحِيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ في أوَّلِ الشَّهْرِ أو آخِرِه . . اعْتَدَّتْ شَهْرَيْن بالأهِلَّةِ، وإنْ كانا تِسْعًا وعشرين تِسْعًا وعشرين، وشَهْرًا ثلاثين ليلةً حتّىٰ يَأتِيَ عليها تلك السّاعَةُ التي طَلَّقَها فيها مِن الشَّهْرِ.

(٢٦٢٧) ولو حاضَت الصغيرةُ بعد انْقِضاءِ الثلاثةِ الأشهرِ . . فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها، ولو حاضَتْ قَبْلَ انْقِضائِها بطَرْفَةِ عَيْنٍ . . خَرَجَتْ مِن اللّائي لم يَحِضْنَ، واسْتَقْبَلَت الأقْراءَ.

(٢٦٢٨) **قال**: وأعْجَلُ مَن سَمِعْتُ به مِن النساءِ يَحِضْنَ: نساءُ تِهامَةَ، يَحِضْنَ لتِسْعِ سنين، فتَعْتَدُّ إذا حاضَتْ في هذه السِّنِّ بالأقْراءِ.

(٢٦٢٩) فإن بَلَغَتْ عشرين سنةً أو أكْثَرَ لم تَحِضْ قَطُّ . . اعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ.

(٢٦٣٠) ولو طَرَحَتْ ما تَعْلَمُ أنّه وَلَدٌ مُضْغَةً أو غَيْرَها . . حَلَّتْ.

قال المزني: وقال في كتابين: «لا تكُونُ به أمَّ وَلَدٍ حتّىٰ يَتَبَيَّنَ فيه[٢] مِن خَلْقِ الإنسانِ شيءٌ»، **قال المزني**: وهذا أقْيَسُ عندي[٣].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «متىٰ تنقضي عدتها».

(٢) كذا في ظ س، وفي ب: «به»، وفي ز: «يبين به».

(٣) «عندي» من ز ب س، ولا وجود له في ظ، وينبغي تفصيل القول في المسألة، فلا تنقضي العدة بإسقاط العلقة والدم قولًا واحدًا؛ لأن ذلك ليس بولد ولا يتيقن أنه أصل ولد، ولا يكاد يسمىٰ حملًا، وتنقضي بإسقاط مضغة ظهر فيها شيء من صور الآدميين وخلقتهم كيد وإصبع وظفر وغيرها، ولو سقط مثل هذا اللحم بجناية جانٍ وجبت الغرة والكفارة، ولو أسقطت الأمة مثلها من سيدها صارت أم ولد له، وكذا إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل أحد، ولكن قالت القوابل =

(٢٦٣١) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ تَحِيضُ علىٰ الحمْلِ . . تَرَكَت الصَّلاةَ، واجْتَنَبَها زَوْجُها، ولم تَنْقَضِ بالحيضِ عِدَّتُها؛ لأنّها ليْسَتْ مُعْتَدَّةً به، وعِدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلَها.

(٢٦٣٢) ولا تَنْكِحُ المرْتابَةُ وإنْ أوْفَتْ عِدَّتَها[١]؛ لأنّها لا تَدْرِي ما عِدَّتُها، وإن نَكَحَتْ لم يُفْسَخْ، ووَقَفْناها[٢]، فإنْ بَرِئَتْ مِن الحمْلِ فهو ثابِتٌ

= وأهل الخبرة من النساء: إن فيه صورةً خفيةً، وهي بينة لنا وإن خفيت علىٰ غيرنا، فتقبل شهادتهن ويُحكَم بانقضاء العدة وثبوت سائر الأحكام أيضًا، أما إذا لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا صورة خفية تعرفها القوابل، ولكنهن قلن: إنه أصل آدمي، ولو بقي لتَصوَّرَ وتَخلَّقَ، فقد نص الشافعي علىٰ أن العدة تنقضي به، ونص في «الجنايات» علىٰ أنه لا تجب فيه الغرة (الفقرة: ٣٠٩٩)، وأشعر كلامه في «أمهات الأولاد» بأن الاستيلاد لا يثبت به (الفقرة: ٤٠٤٩)، وللأصحاب طرق: **أحدها**- إثبات قولين في الصور الثلاثة بالنقل والتخريج: **أحدها**- أنه تنقضي العدة، وتجب الغرة، ويحصل الاستيلاد؛ لأن القوابل شهدن بأنه أصل الولد، فأشبه ما إذا شهدن بالتخطيط، **والثاني**- لا يثبت شيء من هذه الأحكام؛ لأنها منوطة بالولد، واسم الولد لا يقع عليه، فصار كما إذا ألقت علقة، **والطريق الثاني**- تقرير النصين، والفرق: أن الأصل براءة الذمة، فلا تجب الغرة إلا عند تيقن الولد، وأمومة الولد إنما تثبت تبعًا، وأما العدة فإنها لبراءة الرحم، فإذا ألقته حصلت البراءة، وهذا **المذهب**، **والطريق الثالث**- القطع بأنه لا يتعلق به شيء من هذه الأحكام، وحمل نصه في العدة علىٰ ما إذا كانت فيه صورة خفية وتخطيط دقيق، **والطريق الرابع**- القطع بتعلق جميع الأحكام به، وحمل المنع علىٰ ما إذا لم يعلم أنه مبتدأ خلق آدمي، وإذا شكت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٨٥) و«الروضة» (٨/ ٣٧٦).

(١) زاد في س: «بالأقراء»، و«**المرتابة**»: التي طلقت فشكت في حملها وحاضت في ذلك ثلاث حيض، وهي مع ذلك مرتابة بالحمل، فليس لها أن تنكح ما لم تَدرِ ما عدتها؛ لأنها إن كانت حاملًا فعدتها وضع الحمل، وإن لم تكن حاملًا فعدتها الأقراء، فما لم تستيقن البراءة من الحمل لم تتزوج، قاله أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٦١)، وقال: «وأما قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، فهذا الارتياب غير الارتياب الذي قدمنا ذكره، وقال أهل التفسير: إنهم سألوا فقالوا: قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لا تحيض والتي لم تحض بعد؟ فقيل لهم: (إن ارتبتم)؛ أي: إذا ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، والارتياب علىٰ هذا: السؤال للمستفتين».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ووقفناه»، وكلاهما صحيح.

وقد أساءَتْ، وإن وَضَعَتْ بَطَلَ النكاحُ[١].

قال المزني: جَعَلَ الحامِلَ تَحِيضُ ولم يَجْعَلْ لحيْضَتِها مَعْنًىٰ يُعْتَدُّ به[٢]؛ كما تكُونُ التي لم تَحِضْ تَعْتَدُّ بالشُّهورِ، فإنْ[٣] حَدَثَ الحيْضُ كانَت العِدَّةُ بالحيْضِ، والشُّهورُ كما كانَتْ تَمُرُّ عليها وليْسَتْ بعِدَّةٍ، فكذلك الحيْضُ يَمُرُّ عليها وليْسَتْ بعِدَّةٍ، وليْسَ كُلُّ حَيْضٍ عِدَّةً؛ كما ليْسَ كُلُّ شُهورٍ عِدَّةً.

(٢٦٣٣) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ حامِلًا بوَلَدَيْن، فوَضَعَت الأوَّلَ .. فله الرَّجْعَةُ، ولو ارْتَجَعَها وقد خَرَجَ بَعْضُ وَلَدِها وبَقِيَ بَعْضُه .. كانَتْ رَجْعَةً، ولا تَخْلُو حتّىٰ يُفارِقَها كُلُّه.

(٢٦٣٤) ولو أوْقَعَ الطّلاقَ، فلم يَدْرِ أقَبْلَ وِلادِها أم بَعْدَه؟ فقال: وَقَعَ بَعْدَما وَلَدَتْ فلي الرَّجْعَةُ، وكَذَّبَتْه .. فالقَوْلُ قَوْلُه؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ له،

---

(١) هكذا نصه هنا وفي «الأم»: أن نكاحها موقوف، إن بان أنها حائل بان صحته، وإن بان الحمل بان بطلانه، وقال في موضع آخر: إنه باطل، وللأصحاب طرق: **أحدها**- القطع بأنه لا يبطل في الحال؛ لأنا قد حكمنا بانتهاء العدة بالاجتهاد، فلا يُنقَض الحكم بمجرد الشك، وحملوا نص البطلان علىٰ ما إذا ارتابت في أثناء الأقراء والأشهر، فليس لها أن تنكح بعد تمامها حتىٰ تزول الريبة قطعًا، ولو نكحت كان النكاح باطلًا؛ للتردد في انقضاء العدة، **والطريق الثاني**- عن ابن سريج: أن رواية المزني محمولة علىٰ ما إذا حدثت الريبة بعدما انقضت الأقراء ونكحت، فلا يحكم ببطلان النكاح قطعًا؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا وتعلق حق الزوج الثاني، فأما إذا نكحت والريبة حاصلة فلا يصح النكاح؛ لأنها لا تدري أعدتها بالأقراء أو الأشهر وقد حلت بمضيها، أو بوضع الحمل ولم تحل، فلا تنكح إلا بيقين، **والطريق الثالث**- أنّ في المسألة قولين، واختلف الصائرون إليه، فمنهم من قال: هما مبنيان علىٰ القولين في وقف العقود، إن قلنا: إن العقود لا توقف فالنكاح باطل، وإلا فينعقد موقوفًا، ومنهم من بناهما علىٰ غير ذلك، **والمذهب** الطريق الأول، وبه قال ابن خيران وأبو إسحاق والإصطخري. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٩١) و«الروضة» (٨/ ٣٧٧).

(٢) كذا في ز ب س: «به»، وفي ظ: «بها».

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز س: «فإذا».

والخُلُوُّ مِن العِدَّةِ حَقٌّ لها، ولو لم يَدْرِ واحِدٌ منهما .. كانَت العِدَّةُ عليها؛ لأنّها وَجَبَتْ، فلا نُزِيلُها إلّا بيَقِينٍ، والوَرَعُ أن لا يَرْتَجِعَها.

(٢٦٣٥) ولو طَلَّقَها فلم يُحْدِثْ لها رَجْعَةً ولا نِكاحًا حتّىٰ وَلَدَتْ لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سنين، فأنْكَرَه الزَّوْجُ .. فهو مَنْفِيٌّ باللِّعانِ؛ لأنّها وَلَدَتْه بعد الطَّلاقِ لِما لا تَلِدُ له النِّساءُ.

قال المزني: فإذا كان الوَلَدُ عنده لا يُمْكِنُ أن تَلِدَه[١] منه، فلا مَعْنَىٰ للِّعانِ به، ويُشْبِه أن يَكُونَ هذا غَلَطًا مِن غَيْرِ الشافعيِّ.

وقد قال في موضع آخر [ف: ٢٣٥٤]: «لو قال لامْرَأتِه: (كُلَّما وَلَدْتِ وَلَدًا فأنْتِ طالقٌ)، فوَلَدَتْ وَلَدَيْن بينهما سَنَةٌ .. طَلَقَتْ بالأوَّلِ، وحَلَّتْ للأزْواجِ بالآخِرِ، ولم نُلْحِق به الآخِرَ؛ لأنَّ طَلاقَها وَقَعَ بوِلادِها[٢]، ثُمّ لم يُحْدِثْ لها نِكاحًا ولا رَجْعَةً، ولم يُقِرَّ به فيَلْزَمَه بإقْرارِه[٣]، وكان الوَلَدُ مُنْتَفِيًا[٤] عنه بلا لِعانٍ، وغَيْرُ ممكِنٍ أن يَكُونَ في الظّاهِرِ منه»، **قال المزني**: فوَضْعُها لِما لا تَلِدُ له النساءُ مِن ذلك أبْعَدُ، وبأن لا يَحْتاجَ إلىٰ لِعانٍ به أحَقُّ[٥].

(٢٦٣٦) **قال الشافعي**: ولو ادَّعَت المرْأةُ أنّه راجَعَها في العِدَّةِ، أو نكَحَها إن كانَتْ بائنًا، أو أصابَها وهي تَرَىٰ أنّ له عليها الرَّجْعَةَ .. لم يَلْزَمْه الوَلَدُ، وكانَت اليَمِينُ عليه إنْ كان حَيًّا، وعلىٰ وَرَثَتِه علىٰ عِلْمِهم إنْ كان مَيِّتًا.

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «تلد» بدون هاء.
(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «لأن طلاقه وقد بولادتها».
(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فيلزمه إقرارُه».
(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «مَنْفِيًّا».
(٥) قال الأصحاب: الأمر علىٰ ما ذكره المزني، وقد نص الشافعي في رواية الربيع أنه ينتفي بلا لعان. انظر: «العزيز» (١٦/١٠١).

(٢٦٣٧) ولو نكَحَتْ في العِدَّةِ، فأصِيبَتْ، فوَضَعَتْ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن نِكاحِ الآخِرِ، وتَمامِ أرْبَعِ سنين مِن الأوَّلِ . . فهو للأوَّلِ، ولو كان لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سنين مِن فِراقِ الأوَّلِ . . لم يَكُن ابْنَ واحِدٍ منهما؛ لأنّه لم يُمْكِنْ مِن واحِدٍ منهما.

قال المزني: وهذا قد نَفاه بلا لِعانٍ، وهذا والذي قَبْلَه سواءٌ.

(٢٦٣٨) **قال الشافعي**: **فإن قيل**: فكَيْفَ لم يَنْفِ الوَلَدَ إذا أقَرَّتْ أمُّه بانْقِضاءِ العِدَّةِ ثُمّ وَلَدَتْه لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ بعد إقْرارِها؟ . . **قيل**: لمّا أمْكَنَ أنْ تَحِيضَ وهي حامِلٌ فتُقِرَّ بانْقِضاءِ العِدَّةِ [علىٰ الظّاهِرِ والحمْلُ قائمٌ، لم تَقْطَعْ حَقَّ الوَلَدِ بإقْرارِها بانْقِضاءِ العِدَّةِ[1]]، فألْزَمْناه الأبَ ما أمْكَنَ أن يَكُونَ حمْلًا منه، وكان الذي يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ولا يَمْلِكُها في ذلك سواءٌ؛ لأنّ كِلْتَيْهما تَحِلّانِ بانْقِضاءِ العِدَّةِ للأزْواجِ.

وقال في «باب اجتماع العدتين والقافة» [ف: ٢٦٨٣]: «إنْ جاءَتْ بوَلَدٍ لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنين مِن يَوْمِ طَلَّقَها الأوَّلُ . . فإنْ كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ دُعِيَ له القافَةُ، وإنْ كان لا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فهو للثاني»، **قال المزني**: فجَمَعَ بين مَن لا رَجْعَةَ له عليها في «بابِ المدْخُولِ بها»، وفرَّق بينهما بأنْ تَحِلَّ في «باب اجتماع العدتين»[2].

(١) ما بين المعقوفتين من ب س، ولا وجود له في ظ ز.

(٢) يشير المزني إلىٰ حكاية قولين في مبتدأ حساب السنين الأربع، فلم يختلف قوله في البائنة أنه من وقت الطلاق، وأما الرجعية . . فجمع بينها وبين البائنة في باب المدخول بها في الحساب من وقت الطلاق، وفرق بينهما في باب اجتماع العدتين حيث دعا القافة إذا جاءت الرجعية بولد لأكثر من أربع سنين، وهذا يدل علىٰ حساب السنين الأربع من وقت انصرام العدة؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام، **والأظهر من القولين**- من وقت الطلاق؛ لأنها كالبائنة في تحريم الوطء، فكذلك في أمر الولد الذي هو نتيجته. انظر: «البحر» (١١/ ٢٨٧) و«العزيز» (١٦/ ١٠١) و«الروضة» (٨/ ٣٧٨)، وانظر: باب اجتماع العدتين (الفقرة: ٢٦٨٣).

(٢٧٠)

باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

(٢٦٣٩) **قال الشافعي**: قال الله جل ثناؤه: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، **قال**: و«**المسِيسُ**»: الإصابةُ، وقال ابنُ عباس وشريحٌ وغيرُهما: «لا عِدَّةَ عليها إلّا بالإصابةِ نَفْسِها؛ لأنّ اللهَ تبارك وتعالىٰ قال هكذا»، **قال الشافعي**: وهذا ظاهرُ القرآنِ.

(٢٦٤٠) **قال**: فإن وَلَدَت التي قال زَوْجُها: (لم أدْخُلْ بها) لسِتَّةِ أشْهُرٍ أو لأكْثَرِ ما يَلِدُ له النساءُ مِن يَوْمِ عَقَدَ نِكاحَها .. لَحِقَ نَسَبُه، وعليه المهْرُ، إذا ألْزَمْناه الوَلَدَ حَكَمْنا عليه بأنّه مُصِيبٌ ما لم تَنْكِحْ زَوْجًا غيرَه يُمْكِنُ أن يَكُونَ منه.

(٢٦٤١) **قال**: ولو خَلا بها فقال: لم أصِبْها، وقالَتْ: قد أصابَنِي[١]، ولا وَلَدَ .. فهي مُدَّعِيَةٌ، والقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه، فإنْ جاءَتْ بشاهِدٍ بإقْرارِه أحْلَفْتُها مع شاهِدِها وأعْطَيْتُها الصَّداقَ.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: «وقالت: قد أصابني» من ز س، ولا وجود له في ظ ب.

(٢٧١)

باب العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

(٢٦٤٢) **قال الشافعي**: وإذا عَلِمَت المرأةُ يَقِينَ مَوْتِ زَوْجِها أو طَلاقِه بِبَيِّنَةٍ أو أيِّ عِلْمٍ . . اعْتَدَّتْ مِن يَوْمٍ كان فيه الوَفاةُ أو الطلاقُ، فإن لم تَعْتَدَّ حتّىٰ تَمْضِيَ العِدَّةُ لم يَكُنْ عليها غيرُها؛ لأنّها مُدَّةٌ قد مَرَّتْ عليها، وقد رُوِيَ عن غيرِ واحدٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ أنّها تَعْتَدُّ مِن يَوْمٍ يَكُونُ فيه الوَفاةُ أو الطلاقُ، وهو قَوْلُ عَطاءٍ وابنِ المسيبِ والزُّهْريِّ.

❊ ❊ ❊

(٢٧٢)

باب عدة الأمة

(٢٦٤٣) **قال الشافعي**: فَرَّقَ اللهُ تعالىٰ بَيْنَ الأحْرارِ والعَبِيدِ في حَدِّ الزِّنا، فقال في الإماءِ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وقال تبارك اسمه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وذَكَرَ المواريثَ، **فلم يَخْتَلِفْ أحَدٌ لَقِيتُه** أنّ ذلك في الأحْرارِ دُونَ العَبِيدِ، وفَرَضَ الله تبارك اسمه العِدَّةَ ثلاثةَ أشْهُرٍ، وفي الموْتِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا، وسَنَّ رسولُ الله ﷺ أنْ تَسْتَبْرِئَ الأمَةُ بحَيْضَةٍ، وكانَت العِدَّةُ في الحرائرِ اسْتِبْراءً وتَعَبُّدًا، وكانَت الحيْضَةُ في الأمَةِ اسْتِبْراءً وتَعَبُّدًا، **ولم أعْلَمْ مُخالِفًا ممّن حَفِظْتُ عنه من أهلِ العِلْمِ** في أنّ عِدَّةَ الأمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحرَّةِ فيما له نِصْفٌ مَعْدُودٌ، فلم يَجُزْ إذْ وَجَدْنا ما وَصَفْنا مِن الدَّلائلِ علىٰ الفَرْقِ فيما ذَكَرْنا وغَيْرِه إلّا أن نَجْعَلَ عِدَّةَ الأمَةِ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ فيما له نِصْفٌ، فأمّا الحيْضَةُ فلا يُعْرَفُ لها نِصْفٌ، فتكُونُ عِدَّتُها فيه أقْرَبَ الأشياءِ مِن النِّصْفِ إذا لم يَسْقُطْ مِن النصفِ شَيْءٌ، وذلك حَيْضَتان، وأمّا الحمْلُ فلا نِصْفَ له كما لم يَكُنْ للقَطْعِ نِصْفٌ، فقَطْعُ العَبْدِ والحرِّ سواءٌ[1]، وقال عمرُ: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْن، وتَعْتَدُّ الأمَةُ حَيْضَتَيْن، فإن لم تَحِضْ فشَهْرَيْن، أو شَهْرًا ونِصْفًا»[2].

---

(١) كلمة «سواء» من ظ س، ولا وجود لها في ز ب.

(٢) **القياس وظاهر المذهب**: أن عدة الأمة شهر ونصف، وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين، **والثاني**: شهران، **وخرج قول ثالث** صححه المحاملي واختاره الروياني: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٥٣) و«الروضة» (٨/ ٣٧١).

(٢٦٤٤) **قال الشافعي**: ولو أُعْتِقَت الأمَةُ قبل مُضِيِّ العِدَّةِ . . أكْمَلَتْ عِدَّةَ الحرَّةِ[(١)]؛ لأنّ العِتْقَ وَقَعَ وهي في مَعاني الأزْواجِ في عامَّةِ أمْرِها، ويَتَوارَثان في عِدَّتِها بالحرِّيَّة، ولو كانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فاخْتارَتْ فِراقَه . . كان ذلك فَسْخًا بغَيْرِ طلاقٍ، وتُكْمِلُ فيه[(٢)] العِدَّةَ مِن الطلاقِ الأوَّلِ.

(٢٦٤٥) ولو أحْدَثَ لها رَجْعَةً ثُمّ طَلَّقَها ولم يُصِبْها . . بَنَتْ علىٰ العِدَّةِ الأُولَىٰ؛ لأنّها مُطَلَّقَةٌ لم تُمْسَسْ.

قال المزني: هذا عندي غَلَطٌ، بل عِدَّتُها مِن الطّلاقِ الثّاني؛ لأنّه لمّا راجَعَها بَطَلَتْ عِدَّتُها، وصارَتْ في معناها المتقَدِّمِ بالعَقْدِ الأوَّلِ، لا بنكاحٍ مُسْتَقْبَلٍ، فهي في مَعْنَىٰ مَن ابْتَدَأ طَلاقَها مَدْخُولًا بها[(٣)].

(٢٦٤٦) **قال الشافعي**: ولو كان طلاقُها لا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ ثُمّ عُتِقَتْ . . ففيها قولان: **أحدهما**- أن تَبْنِيَ علىٰ العِدَّةِ الأُولَىٰ، ولا خِيارَ لها، ولا تَسْتَأنِفُ عِدَّةً؛ لأنّها ليْسَتْ في مَعانِي الأزْواجِ، **والثاني**- أن تُكْمِلَ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

قال المزني: هذا أوْلَىٰ بقَوْلِه، وممّا يَدُلُّكَ علىٰ ذلك: قَوْلُه في المرأةِ تَعْتَدُّ بالشُّهورِ ثُمّ تَحِيضُ أنّها تَسْتَقْبِلُ الحيْضَ، ولا يَجُوزُ أن تَكُونَ في بَعْضِ عِدَّتِها ممّن تَحِيضُ وهي تَعْتَدُّ بالشُّهورِ [ف: ٢٦٢٧]، **وكذا قال**: «لا يَجُوزُ أن تكُونَ في بَعْضِ عِدَّتِها حُرَّةً وهي تَعْتَدُّ عِدَّةَ أمَةٍ»، **وكذا قال** [ف: ٣٢٥]:

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «حرة» بدون (أل) التعريف.

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «منه».

(٣) ما اختاره المزني هو **الجديد الأظهر**، والأول **القديم**. انظر: «العزيز» (١٦/ ١٧٠) و«الروضة» (٨/ ٣٩٦) وستأتي المسألة مفصلة برقم: (٢٦٨٥).

«لا يَجُوزُ أن يَكُونَ في بَعْضِ صَلاتِه مُقِيمًا ويُصَلِّي صلاةَ مُسافِرٍ»، **وقال:** «هذا أشْبَهُ القَوْلَيْن بالقياسِ»(١).

قال المزني: وما احْتَجَّ به مِن هذا يَقْضِي علىٰ أن لا يَجُوزَ لمَن دَخَلَ في صَوْمِ ظِهارٍ ثُمّ وَجَدَ رَقَبَةً أن يَصُومَ وهو ممّنْ يَجِدُ رَقَبَةً، ويُكَفِّرَ بالصِّيامِ [ف: ٢٤٩٩]، ولا لمَنْ دَخَلَ في الصلاةِ بالتَّيَمُّمِ أن يَكُونَ ممّن يَجِدُ الماءَ ويُصَلِّي بالتيممِ [ف: ٧٠]؛ كما قال: «لا يَجُوزُ أنْ تكُونَ في عِدَّتِها ممّن تَحِيضُ وتَعْتَدُّ بالشُّهورِ» في نَحْوِ ذلك مِن أقاوِيلِهِ، وقد سَوَّىٰ الشافعيُّ في ذلك بَيْنَ ما دَخَلَ فيه المرْءُ وبَيْنَ ما لم يَدْخُلْ فيه، فجَعَلَ المسْتَقْبِلَ فيه كالمسْتَدْبِرِ.

(٢٦٤٧) **قال الشافعي:** والطلاقُ إلىٰ الرجالِ، والعِدَّةُ بالنساءِ، وهذا أشْبَهُ بمَعْنَىٰ القرآنِ مع ما ذكرنا مِن الأثَرِ وما عليه المسلمُون فيما سِوَىٰ هذا مِن **أنّ الأحْكامَ بفاعِلِيها**، ألا تَرَىٰ أنّ الحُرَّ المحْصَنَ يَزْنِي بالأمَةِ فيُرْجَمُ وتُجْلَدُ الأمَةُ خمسين، والزِّنا مَعْنًىٰ واحدٌ، فاخْتَلَفَ حُكْمُه لاخْتِلافِ حالِ فاعِلِيه، وكذلك يُحْكَمُ للحُرِّ حُكْمُ نَفْسِه في الطلاقِ ثلاثًا وإنْ كانَتِ امْرَأتُه أمَةً، وعلىٰ الأمَةِ بعِدَّةِ أمَةٍ وإنْ كان زَوْجُها حُرًّا.

---

(١) الأمة إذا فارقت زوجها وشرعت في العدة ثم عَتَقَت في أثنائها، نُظر: فإن كانت بائنة فعتقت في خلال العدة . . نص في القديم علىٰ أنها تقتصر علىٰ عدة الإماء، ونص في الجديد علىٰ قولين في البائنة، وإن كانت رجعيةً فعتقت في أثناء العدة . . المنصوصُ عليه في الجديد القطعُ بأنها تُكمل عدةَ الحرائر، وفي القديم قولان، والقديمُ يميل إلىٰ الاقتصار علىٰ عدة الإماء، والجديد مَيْلُه إلىٰ الإكمال، والرجعية أولىٰ بالإكمال من البائنة، والبائنة أولىٰ بالاقتصار من الرجعية، فينتظم من الجديد والقديم ثلاثة أقوال: **أحدها**- الاقتصار علىٰ عدة الإماء، رجعية كانت أو بائنة، **والثاني**- الإكمال، رجعيةً كانت أو بائنة، وهذا اختيار المزني، وصححه أبو إسحاق، **والثالث**- أنها إن كانت رجعية أكملت عدة الحرائر، وإن كانت بائنة اقتصرت علىٰ عدة الإماء، وهذا **الأظهر**. انظر: «النهاية» (١٥/ ١٩٩) و«العزيز» (١٦/ ٣٤) و«الروضة» (٨/ ٣٦٨).

(٢٧٣)

باب عدة الوفاة

من كتابين

(٢٦٤٨) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فدَلَّ رسولُ الله ﷺ[١] أنّها علىٰ الحرَّةِ وغيرِ ذاتِ الحمْلِ؛ لقَوْلِه لسُبَيْعَةَ الأسْلَمِيَّةِ ووَضَعَتْ بعد وَفاةِ زَوْجِها بنِصْفِ شَهْرٍ: «**قد حَلَلْتِ، فانْكِحِي مَن شِئتِ**»، وقال عمرُ بنُ الخطاب: «لو وَضَعَتْ وزَوْجُها علىٰ السَّريرِ[٢] لم يُدْفَنْ لحَلَّتْ»، وقال ابنُ عمرَ: «إذا وَضَعَتْ حَلَّتْ».

(٢٦٤٩) **قال الشافعي**: فتَحِلُّ إذا وَضَعَتْ قَبْلَ تَطْهُرُ[٣]، مِن نِكاحٍ صَحيحٍ ومَفْسُوخٍ.

(٢٦٥٠) **قال الشافعي**: وليس للحاملِ المتَوَفَّىٰ عنها نَفَقَةٌ، قال جابرُ بنُ عبد الله: «لا نَفَقَةَ لها، حَسْبُها الميراثُ»، **قال الشافعي**: لأنّ مِلْكَه قد انْقَطَعَ بالموتِ[٤].

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «فدلت سنة رسول الله ﷺ».

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «فراشه»، وأشار في هامشه إلىٰ نسخة أخرىٰ فيه: «سريره»، وكذلك هو في ب س.

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز: «قبل أن تطهر»، واستدرك «أن» في هامش س أيضًا.

(٤) قوله: «قال الشافعي: لأن ملكه ...» إلخ سقط من ظ، وهو في ب عقب قول المزني الآتي، وفي ز س كالمثبت.

قال المزني: هذا خِلافُ قَوْلِه في البابِ الثاني، وهذا أَصَحُّ، وهو في الباب الثالث مَشْرُوحٌ[١].

(٢٦٥١) **قال الشافعي**: وإن[٢] لم تكُنْ حامِلًا، فكأنَّه ماتَ نِصْفَ النَّهارِ وقد مَضَىٰ مِن الهلالِ عَشْرُ ليالٍ .. أَحْصَتْ ما بَقِيَ مِن الهلالِ، فإنْ كان عِشْرِين حَفِظَتْها، ثُمّ اعْتَدَّتْ ثلاثةَ أَشْهُرٍ بالأهِلَّةِ، ثُمّ اسْتَقْبَلَت الشَّهْرَ الرّابِعِ فأَحْصَتْ عِدَّةَ أيّامِه، فإذا كَمُلَ لها ثلاثون يَوْمًا بلَيالِيها فقَدْ أَوْفَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ واسْتَقْبَلَتْ عَشْرًا بلَيالِيها، فإذا أَوْفَتْ لها عَشْرًا إلىٰ السّاعةِ التي مات فيها فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها، وليس عليها أنْ تَأتِيَ فيها بحَيْضٍ؛ كما لَيْسَ عليها أنْ تَأتِيَ في الحيْضِ بشُهُورٍ؛ لأنّ كُلَّ عِدَّةٍ حيْثُ جَعَلَها اللهُ، إلّا أنّها إن ارْتابَتِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَها مِن الرِّيبَةِ؛ كما لو حاضَتْ في الشُّهُورِ حَيْضَتَيْنِ ثُمّ ارْتابَتِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَها مِن الرِّيبَةِ[٣].

(٢٦٥٢) ولو طَلَّقَها مَرِيضًا ثلاثًا فماتَ في مَرَضِه وهي في العِدَّةِ .. فقد قيل: لا تَرِثُ مَبْتُوتَةً، **وهذا ممّا أَسْتَخِيرُ اللهَ فيه**.

قال المزني: **وقد قال في موضعٍ آخَرَ**: «وهذا قَوْلٌ يَصِحُّ لمَن قال به»، **قال المزني**: فالاسْتِخارَةُ شَكٌّ، وقولُه: «يَصِحُّ» إبْطالُ الشَّكِّ، **وقال في «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»**: «إنّ المبْتُوتَةَ لا تَرِثُ»، وهَذا أَوْلَىٰ بقَوْلِه وبمَعْنَىٰ ظاهرِ القرآنِ؛ لأنّ اللهَ جل ثناؤه وَرَّثَ الزَّوْجَةَ مِن زَوْجٍ يَرِثُها لو ماتَتْ قَبْلَه، فلمّا كانَتْ إن ماتَتْ لم يَرِثْها، وإن مات لم تَعْتَدَّ منه عِدَّةً مِن

---

(١) كذا قال: «الباب الثالث»، ويريد الباب الذي بعد هذا، وهو الباب الثاني أيضًا، ونص الشافعي علىٰ أن المتوفىٰ عنها زوجها لا نفقة لها حاملًا وحائلًا واحد لا يختلف، وإنما اختلف قوله في السكنىٰ كما سيأتي (الفقرة: ٢٦٦٠).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وإذا».

(٣) إلىٰ هنا من قوله: «كما لو حاضت ...» سقط من ب.

وَفاتِه . . خَرَجَتْ مِن مَعْنَىٰ حُكْمِ الزَّوْجَةِ مِن القُرآنِ، وقد احْتَجَّ الشّافِعِيُّ علىٰ مَنْ وَرَّثَ رَجُلَيْن كُلَّ واحدٍ منهما النِّصْفَ مِن ابنٍ ادَّعَيَاه ووَرَّثَ الابْنَ إن ماتا قَبْلَه الجميعَ، فقال الشافعيُّ: «إنّما يَرِثُ الناسُ مِن حَيْثُ يُورَثُون»، يَقولُ الشافعيُّ: «فإنْ كانا يَرِثانِه نِصْفَيْن بالبُنُوَّةِ، فكذلك يَرِثُهما نِصْفَيْن بالأُبُوَّةِ»، **قال المزني**: فكذلك إنّما تَرِثُ المرْأةُ الزَّوْجَ مِن حَيْثُ يَرِثُ الزَّوْجُ المرأةَ بمَعْنَىٰ النكاحِ، فإذا ارْتَفَعَ النكاحُ بإجماعٍ ارْتَفَعَ حُكْمُه والموارَثَةُ به، ولمّا أجْمَعُوا أنّه لا يَرِثُها لأنّه ليْسَ بزَوْجٍ كان كذلك أيْضًا لا تَرِثُه لأنّها ليْسَتْ بزَوْجَةٍ، وبالله التوفيق.

قال المزني[1]: فإن قيل: فقد وَرَّثَها عثمانُ بنُ عفّان . . قيل: فقد أنكَرَ عبدُالرحمن بنُ عوفٍ في حياتِه علىٰ عثمانَ إن مات أن يُوَرِّثَها منه، وقال ابنُ الزُّبَيْر: «لو كُنْتُ أنا لم أرَ أن تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»، وهذا الاخْتِلافُ، وسَبِيلُه القِياسُ، وهو ما قُلْنا[2].

(٢٦٥٣) **قال الشافعي**: ولو طَلَّقَ إحْدَىٰ امْرَأتَيْه ثلاثًا، فمات ولا تُعْرَفُ . . اعْتَدَّتَا أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا، تُكْمِلُ كُلُّ واحدةٍ منهما فيها ثلاثَ حِيَضٍ.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «قال الشافعي».

(٢) المسألة سبقت في باب طلاق المريض (الفقرة: ٢٣٥٨).

(٢٧٤)

باب مَقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها من كتاب العِدَد وغيره

(٢٦٥٥) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ في المطلقات: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١]، وقال النبي ﷺ لفُرَيْعَةَ بنتِ مالكٍ حين أخْبَرَتْه أنّ زَوْجَها قُتِلَ، وأنّها[١] لم يَتْرُكْها في مَسْكَنٍ يَمْلِكُه: «**امْكُثِي في بَيْتِكِ حتّىٰ يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَه**»، وقال ابنُ عبّاس: «الفاحِشَةُ المبَيِّنَةُ: أنْ تَبْذُوَ علىٰ أهْلِ زَوْجِها، فإذا بَذَتْ[٢] فقد حَلّ إخْراجُها»، **قال الشافعي**: وهو مَعْنَىٰ سُنَّةِ رسولِ الله فيما أمَرَ به فاطمةَ أنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ ابْنِ أمِّ مَكْتُومٍ، مع ما جاء عن عائشةَ أنّها أرْسَلَتْ إلىٰ مَرْوَانَ في مُطَلَّقَةٍ انْتَقَلَها: اتَّقِ اللهَ وارْدُد المرأةَ إلىٰ بَيْتِها، فقال مَرْوانُ: أوَمَا بَلَغَكَ شَأنُ فاطمةَ؟ فقالَتْ: لا عَلَيْكَ أنْ تَذْكُرَ فاطمةَ، فقال: إنْ كان بكِ الشَّرُّ فحَسْبُكِ ما بَيْنَ هَذَيْن مِن الشَّرِّ، وعن ابنِ المسيب: تَعْتَدُّ المبْتُوتَةُ في بَيْتِها، فقيل له: فأيْنَ حَدِيثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ؟ فقال: قد فَتَنَت الناسَ، كانَتْ في لِسانِها ذَرابَةٌ، فاسْتَطالَتْ علىٰ أحْمائِها، فأمَرَها رسولُ الله ﷺ أن تَعْتَدَّ في بَيْتِ ابْنِ أمِّ مَكْتُومٍ، **قال الشافعي**: فعائشةُ ومَرْوانُ وابنُ المسيب يَعْرِفُون حديثَ فاطمةَ أنّ رسولَ الله ﷺ أمَرَها أنْ تَعْتَدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكْتُومٍ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وأنه».

(٢) كذا في ظ، وهو الموافق لقوله: «تبذو»، وفي ز ب س: «بذأت» بالهمز، و«**بذا يبذو بذاء**» بالمد: سفه وأفحش في منطقه، ويقال: «بَذِيَ» من باب «تَعِبَ»، و«بَذُوَ» من باب «قرب»، «بذأ» مهموز. انظر: «المصباح» (مادة: بذو).

كما حَدَّثَتْ، ويَذْهَبُون إلىٰ أنّ ذلك إنّما كان للشَّرِّ، وكَرِهَ لها ابنُ المسيب وغيرُه أنّها كَتَمَت السَّبَبَ الذي أمَرَها له النبيُّ ﷺ أن تَعْتَدَّ في غيرِ بيتِ زَوْجِها؛ خَوْفًا أن يَسْمَعَ ذلك سامِعٌ فيَرَىٰ أنّ للمَبْتُوتَةِ أن تَعْتَدَّ حَيْثُ شاءَتْ، **قال الشافعي**: فلم يَقُلْ لها النبيُّ ﷺ: «**اعْتَدِّي حيثُ شِئتِ**»، بل حَصَّنَها إذْ كان زَوْجُها غائِبًا، فبهذا كُلِّه أقُولُ.

(٢٦٥٦) **قال**: فإذا طَلَّقَها .. فلها السُّكْنَىٰ في مَنْزِلِه حتّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو لا يَمْلِكُها، فإنْ كان بِكِراءٍ فهو علىٰ المطَلِّقِ وفي مالِ الزَّوْجِ الميِّتِ.

(٢٦٥٧) ولزَوْجِها إذا تَرَكَها فيما يَسَعُها مِن المسْكَنِ، وسَتَرَ بَيْنَه وبَيْنَها أن يَسْكُنَ في سِوىٰ ما يَسَعُها.

قال المزني: هذا خِلافُ قَوْلِه في «باب عدة الوفاة»، وذلك به عندي أوْلىٰ، وقد بَيَّنْتُ ذلك في هذا الباب[1]، **قال المزني**: وقال في كتاب النكاح والطلاق: «لا يُغْلِقُ عليه وعليها حُجْرَةً إلّا أن يَكُونَ معها ذُو مَحْرَمٍ بالغٌ مِن الرجالِ».

(٢٦٥٨) وإن كان علىٰ زَوْجِها دَيْنٌ .. لم يُبَعْ مَسْكَنُها حتّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، وذلك أنّها مَلَكَتْ عليه سُكْنَىٰ ما يَكْفِيها حين طَلَّقَها كما يَمْلِكُ مَن يَكْتَرِي.

(٢٦٥٩) وإنْ كان في مَنْزِلٍ لا يَمْلِكُه ولم يَكْتَرِه .. فلأهْلِه إخْراجُها، وعليه غَيْرُه، إلّا أن يُفْلِسَ فتَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بأقَلِّ قِيمَةِ سُكْناها، وتَتْبَعُه بفَضْلِه متىٰ أيْسَرَ.

---

(١) يشير إلىٰ أن المتوفىٰ عنها زوجها لا سكنىٰ لها كما لا نفقة لها، والمسألة سيأتي تفصيلها قريبًا (الفقرة: ٢٦٦٠).

(٢٦٦٠) وإن كانَتْ هذه المسائلُ في مَوْتِه .. ففيها قَوْلان: **أحدهما**- ما وَصَفْتُ، ومَن قاله احْتَجَّ بقَوْلِ النبيِّ ﷺ لفُرَيْعَةَ: «**امْكُثِي في بَيْتِكِ حتّىٰ يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَه**»، **والثاني**- أنّ الاختيارَ للوَرَثَةِ أن يُسْكِنُوها، فإن لم يَفْعَلُوا فقد مَلَكُوا دُونَه، فلا سُكْنَىٰ لها كما لا نَفَقَةَ لها، ومَن قاله [قال: إنّ قَوْلَ النبيِّ ﷺ للفُرَيْعَةِ: «**امْكُثِي في بَيْتِكِ**»[(١)]] ما لم يُخْرِجْكِ منه أهْلُه؛ لأنّها وَصَفَتْ أنّ المنزِلَ ليْسَ لزَوْجِها.

قال المزني: هذا أوْلىٰ بقَوْلِه؛ لأنّه لا نَفَقَةَ لها حاملًا أو غيرَ حامِلٍ، وقد احْتَجَّ بأنّ المِلْكَ[(٢)] قد انْقَطَعَ عنه بالموْتِ، **قال المزني**: وكذلك قد انْقَطَعَ عنه السُّكْنَىٰ بالموْتِ، وقد أجْمَعُوا أنّ مَن وَجَبَتْ له نَفَقَةٌ وسُكْنَىٰ مِن وَلَدٍ ووالِدٍ علىٰ رَجُلٍ، فماتَ، انْقَطَعَت النَّفَقَةُ لهم والسُّكْنَىٰ؛ لأنَّ مالَه صار مِيراثًا لهم، فكذلك امْرَأتُه ووَلَدُه وسائرُ وَرَثَتِه يَرِثُون جميعَ مالِه[(٣)].

(٢٦٦١) **قال الشافعي**: ولوَرَثَتِه أن يُسْكِنُوها حَيْثُ شاؤوا إذا كان مَوْضِعُها حَرِيزًا، وليس لها أن تَمْتَنِعَ، وللسُّلْطانِ أن يُحَصِّنَها حَيْثُ تَرْضَىٰ؛ لئلّا تُلْحِقَ بالزَّوْجِ مَن ليْسَ منه.

(٢٦٦٢) **قال**: ولو أذِنَ لها أن تَنْتَقِلَ، فنَقَلَتْ مَتاعَها وخَدَمَها ولم تَنْتَقِلْ ببَدَنِها حتّىٰ مات أو طَلَّقَ .. اعْتَدَّتْ في بَيْتِها الذي كانَتْ فيه.

(٢٦٦٣) ولو خَرَجَ بها مُسافِرًا، أو أذِنَ لها إلىٰ الحجِّ، فزايَلَتْ مَنْزِلَه، فماتَ أو طَلَّقَها ثلاثًا[(٤)] .. فسَواءٌ، لها الخِيارُ في أن تَمْضِيَ لسَفَرِها ذاهِبَةً

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من ظ.

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «المال».

(٣) الأظهر: أن المعتدة عن وفاة تستحق السكنىٰ. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٢٤١) و«الروضة» (٨/ ٤٠٨).

(٤) قوله: «ثلاثًا» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

وجائيَةً، وليس عليها أن تَرْجِعَ إلىٰ بَيْتِه قَبْلَ أن يَنْقَضِيَ سَفَرُها، ولا تُقِيمُ في المصْرِ الذي أذِنَ لها في السَّفَرِ إليه، إلّا أن يَكُونَ أذِنَ لها فيه أو النُّقْلَةِ إليه، فيَكُونُ ذلك عليها إذا بَلَغَتْ ذلك المصْرَ[1].

(٢٦٦٤) وإنْ كان أخْرَجَها مُسافِرَةً .. أقامَتْ ما يُقِيمُ المسافِرُ مِثْلَها، ثُمّ رَجَعَتْ فأكْمَلَتْ عِدَّتَها.

(٢٦٦٥) ولو أذِنَ لها في زيارةٍ أو نُزْهَةٍ .. فعليها أن تَرْجِعَ؛ لأنّ الزيارةَ لَيْسَتْ مَقامًا.

(٢٦٦٦) ولا تَخْرُجُ إلىٰ الحجِّ بعد انْقِضاءِ العِدَّةِ ولا إلىٰ مَسِيرَةِ يومٍ إلّا مع ذِي مَحْرَمٍ، إلّا أن يَكُونَ حَجَّةَ الإسْلامِ وتكُونَ مع نساءٍ ثِقاتٍ.

(٢٦٦٧) ولو صارَتْ إلىٰ بَلَدٍ أو مَنْزِلٍ بإذْنِه، ولم يَقُلْ لها: «أقِيمِي» ولا: «لا تُقِيمِي»[2]، ثُمّ طَلَّقَها، فقال: لم أنْقُلْكِ، وقالَتْ: نَقَلْتَنِي .. فالقَوْلُ قَوْلُها، إلّا أنْ تُقِرَّ هي بأنّه كان لزِيارَةٍ أو مُدَّةٍ تُقِيمُها، فيَكُونُ القَوْلُ في مُقامِها قولان[3]: **أحدهما**- أن تُقِيمَ إلىٰ تِلْكَ المدَّةِ، **والثاني**- أنّ هذه زيارةٌ أو نُقْلَةٌ إلىٰ مُدَّةٍ فعَلَيْها الرُّجُوعُ.

---

(١) وفي بعض النسخ: «فيكون ذلك لها»، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ٢٣٩): «والروايتان صحيحتان، فمن قرأ: (فيكون ذلك عليها) رجع به إلىٰ مسألة النُّقلة؛ فإن مصابرة المكان المنتقَلِ إليه حتم، ومن قرأ: (فيكون ذلك لها) صرف ذلك إلىٰ ما أَذن لها في مقام مدة، فيكون هذا علىٰ أحد القولين». وانظر: «البحر» (١١/ ٣٢٣).

(٢) كذا في النسخ، وفي نسخة الروياني في «البحر» (١١/ ٣٢٧): «ولو صارت إلىٰ بلد أو منزل بإذنه ولم يقل لها: أقيمي»، قال الروياني: «في بعض نسخ المزني: (ولم يقل لها أقيمي أو لا تقيمي)، والأول أصح».

(٣) في ز: «قولين».

قال المزني: أشْبَهُ بقَوْلِه أنْ تُقِيمَ إلىٰ المدَّةِ؛ كما جَعَلَ لها أنْ تُقِيمَ في سَفَرِها إلىٰ غايَةٍ[1].

(٢٦٦٨) **قال الشافعي**: وتَنْتَوِي البَدَوِيَّةُ حَيْثُ يَنْتَوِي أهْلُها[2]؛ لأنّ سُكْنَىٰ أهْلِ البادِيَةِ إنّما هو سُكْنَىٰ مُقامِ غِبْطَةٍ، وظَعْنِ غِبْطَةٍ.

(٢٦٦٩) وإذ دَلَّت السُّنَّةُ علىٰ أنّ المرأةَ تَخْرُجُ مِن البَذَاءِ علىٰ أهْلِ زَوْجِها، كان العُذْرُ في ذلك المعْنَىٰ أو أكْثَرَ.

(٢٦٧٠) ويُخْرِجُها السُّلْطانُ فيما يَلْزَمُها، فإذا فَرَغَتْ رَدَّها، ويَكْتَرِي عليه إذا غابَ، **ولا نَعْلَمْ أحَدًا بالمدينةِ فيما مَضَىٰ اكْتَرَىٰ مَنْزِلًا، إنّما كانُوا يَتَطَوَّعُون بإنْزالِ مَنازِلِهِمْ وبأمْوالِهِم مع مَنازِلِهم**.

(٢٦٧١) ولو تكارَتْ . . فإن طَلَبَتِ الكِراءَ كان لها مِن يَوْمِ تَطْلُبُه، وما مَضَىٰ حَقٌّ تَرَكَتْه.

(٢٦٧٢) فأمّا امْرأةُ صاحِبِ السَّفِينَةِ إذا كانَتْ مُسافِرَةً معه . . فكالمرأةِ المسافِرَةِ، إنْ شاءَتْ مَضَتْ، وإنْ شاءَتْ رَجَعَتْ إلىٰ مَنْزِلِه فاعْتَدَّتْ فيه.

❊ ❊ ❊

---

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر**. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٢٥٨) و«الروضة» (٨/ ٤١١).

(٢) «**انتواء البدوية**»: انتقالها مع أهلها إذا انتجعوا مرعىٰ بعد مرعىٰ. «الزاهر» (ص: ٤٦٢).

(٢٧٥)

باب الإحداد[(١)]

من كتابَيِ العِدَد الجديد والقديم

(٢٦٧٣) **قال الشافعي**: ولمّا قال رسول الله ﷺ: «**لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أن تُحِدَّ علىٰ مَيِّتٍ فوق ثلاثٍ، إلّا علىٰ زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا**»، وكانَتْ والمطَلَّقَةُ لا يَمْلِكُ زَوْجُها رَجْعَتَها معًا في عِدَّةٍ، وكانَتا غَيْرَ ذَوَاتَيْ زَوْجَيْن .. أشْبَهَ أن يَكُونَ علىٰ المطَلَّقَةِ إحْدادٌ كهُوَ علىٰ المتَوَفَّىٰ عنها زَوْجُها والله أعلم، فأحِبُّ ذلك لها، ولا يَبِينُ لي أن أُوجِبَه عليها؛ لأنّهما قد تَخْتَلِفان في حالٍ، وإن اجْتَمَعَتَا في غيرِه.

قال المزني: كُلُّ ما قِيسَ علىٰ أصْلٍ فهو مُشْبِهٌ له مِن وَجْهٍ وإن خالَفَه في غَيْرِه، ولو لم يَلْزَم القياسُ إلّا باجْتِماعِ كُلِّ الوُجُوهِ لبَطَلَ القياسُ[(٢)]، وقد جَعَلَهُما في **الكتاب القديم** في ذلك سواءً[(٣)].

(٢٦٧٤) **وقال فيه**: ولا تَجْتَنِبُ المعْتَدَّةُ في النكاحِ الفاسِدِ وأمُّ الوَلَدِ[(٤)] ما تَجْتَنِبُ المعْتَدَّةُ، ويَسْكُنَّ حيثُ شِئنَ.

---

(١) «**الإحداد**»: من قولك: «أَحَدَّت المرأة علىٰ بعلها»: إذا مَنَعَت نفسَها الزينةَ والخِضابَ والطِّيبَ، يقال: «حَدَّت المرأة وأحَدَّت فهي حادٌّ ومُحِدٌّ» بغير هاء، وكل من منعته من شيء فقد حددته، و«الحد»: المنع، ومنه «الحدود» بين الأَرَضين، والحدود التي أنزل الله ﷻ تنكيلًا للجانين، ويقال للبواب: «حداد»؛ لأنه يمنع من الدخول. «الزاهر» (ص: ٤٦٢) و«الحلية» (ص: ١٨٦).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بطل القياس».

(٣) فيجب عليها الإحداد علىٰ **القديم**، **والجديد**: يستحب. انظر: «العزيز» (١٦/ ٢٢١).

(٤) كلمة «أم الولد» سقط من ظ.

(٢٦٧٥) **قال الشافعي**: وإنّما الإحْدادُ في البَدَنِ، وتَرْكِ زِينَةِ البَدَنِ، وهو أن تُدْخِلَ علىٰ البَدَنِ شَيْئًا[١] مِن غَيْرِه بزينةٍ أو طِيبٍ، يَظْهَرُ عليها، فيَدْعُو إلىٰ شَهْوَتِها.

(٢٦٧٦) فمِن ذلك الدُّهْنُ كُلُّه في الرّأسِ، وذلك أنّ كُلَّ الأدْهانِ في تَرْجِيلِ الشَّعْرِ وإذْهابِ الشَّعْثِ سَواءٌ، وهكذا المحْرِمُ يَفْتَدِي بأن يَدْهُنَ رأسَه ولحْيَتَه بزَيْتٍ لِما وَصَفْتُ، وأمّا بَدَنُها .. فلا بأسَ، إلّا الطِّيبَ؛ كما لا يَكُونُ بذلك بأسٌ للمُحْرِمِ، وإنْ خالَفَت المحْرِمَ في بَعْضِ أمْرِها.

(٢٦٧٧) وكُلُّ كُحْلٍ كان زِينَةً فلا خَيْرَ فيه لها، فأمّا الفارِسِيُّ وما أشْبَهَه إذا احْتاجَتْ إليه فلا بأسَ به؛ لأنّه ليس بزِينَةٍ، بل يَزِيدُ العَيْنَ مَرَهًا وقُبْحًا[٢].

(٢٦٧٨) وما اضْطُرَّتْ إليه ممّا فيه زينةٌ مِن الكُحْلِ اكْتَحَلَتْ به لَيْلًا وتَمْسَحُه نَهارًا، وكذلك الدِّمامُ[٣]، دَخَلَ النبيُّ ﷺ علىٰ أمِّ سَلمَةَ وهي حادٌّ علىٰ أبي سَلمَةَ، فقال: «**ما هذا يا أمَّ سَلمَةَ؟**»، فقالَتْ: إنّما هو صَبِرٌ، فقال النبي ﷺ: «**اجْعَلِيه باللَّيْلِ، وامْسَحِيه بالنَّهارِ**»، **قال الشافعي**: الصَّبِرُ يُصَفِّرُ فيَكُونُ زينةً، وليس بطِيبٍ، فأذِنَ لها فيه بالليلِ حيثُ لا يُرَىٰ، وتَمْسَحُه بالنهارِ حيثُ يُرَىٰ، وكذلك ما أشْبَهَه.

(٢٦٧٩) **قال**: وفي الثِّيابِ زِينَتانِ: إحداهما جَمالُ الثِّيابِ علىٰ اللَّابِسِين، ولِسَتْرِ العَوْرَةِ، قال اللهُ ﷻ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [**الأعراف: ٣١**]، والثِّيابُ زِينَةٌ لمَن لَبِسَها، فإذا أفْرَدَت العَرَبُ التَّزَيُّنَ علىٰ

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «أن يدخل علىٰ البدن شيءٌ».

(٢) «**المَرَه**»: خلو العين من الكحل، وذلك أن الكحل الفارسي أبيض لا زينة فيه.

(٣) يقال للمرأة إذا طَلَتْ حول عينها بصَبِرٍ أو زعفران: «قد دَمَّتْ عينها تَدُمُّها دَمًّا»، وكذلك إذا طَلَتْ غير موضع العين، و«**الدِّمام**» بالكسر: ما يطلىٰ به الوجه للتحسين. «الزاهر» (ص: ٤٦٤) و«المصباح» (مادة: دم) و«العزيز» للرافعي (١٦/ ٢٣٥).

بَعْضِ اللَّابِسِين دُونَ بَعْضٍ، فإنّما تَقُولُ: «تَزَيَّنَ» مِن تَزْيِينِ الثِّيابِ التي هي زِينَةٌ، بأن يُدْخِلَ عليها شَيْئًا مِن غَيْرِها مِن الصِّبْغِ خاصَّةً، ولا بأسَ أن تَلْبَسَ الحادُّ كُلَّ ثَوْبٍ مِن البَياضِ؛ لأنَّ البَياضَ لَيْسَ بمُزَيِّنٍ، وكذلك الصُّوفُ والوَبَرُ وكُلُّ ما نُسِجَ علىٰ وَجْهِه لم يَدْخُلْ عليه صِبْغٌ مِن خَزٍّ أو غَيْرِه، وكذلك كُلُّ صِبْغٍ لم يُرَدْ به تَزْيِينُ الثَّوْبِ، مثلُ: السَّوادِ، وما صُبِغَ لِيُقَبَّحَ لحُزْنٍ، أو لنَفْيِ الوَسَخِ عنه، وصِباغُ الغَزْلِ بالخُضْرَةِ يُقارِبُ السَّوادَ لا الخُضْرَةَ الصّافِيَةَ وما في معناه، فأمّا ما كان مِن زِينَةٍ أو وَشْيٍ في ثَوْبٍ وغَيْرِه .. فلا تَلْبَسُه الحادُّ.

(٢٦٨٠) وكذلك كُلُّ حُرَّةٍ وأمَةٍ، وكبيرةٍ وصغيرةٍ، مُسْلِمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ.

(٢٦٨١) ولو تَزَوَّجَتْ نَصْرانِيَّةٌ نَصْرانِيًّا فأصابَها، أحَلَّها لزَوْجِها المسْلِم ويُحَصِّنُها؛ لأنّه زَوْجٌ، ألا تَرَىٰ أنّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْن زَنَيا، ولا يَرْجُمُ إلّا مُحْصَنًا.



(٢٧٦)

باب اجتماع العدتين والقافة

(٢٦٨٢) **قال الشافعي**: إذا تَزَوَّجَتْ في العِدَّةِ، ودَخَلَ بها الثّانِي .. فإنّها تَعْتَدُّ بَقِيَّةَ عِدَّتِها مِن الأوَّلِ، ثُمّ تَعْتَدُّ مِن الثّانِي، واحْتَجَّ في ذلك بقَوْلِ عُمَرَ وعليٍّ وعُمَرَ بنِ عبدِالعزيز، **قال الشافعي**: لأنَّ عَلَيْها حَقَّيْن بسَبَبِ زَوْجَيْن، وكذلك كُلُّ حَقَّيْن لَزِماها مِن وَجْهَيْن.

(٢٦٨٣) **قال**: ولو اعْتَدَّتْ بحَيْضَةٍ، ثُمّ أصابَها الثّاني فحَمَلَتْ، وفُرِّقَ بَيْنَهما .. اعْتَدَّتْ بالحمْلِ، فإذا وَضَعَتْه لأقلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن يَوْمِ نَكَحَها الآخِرُ فهو مِن الأوَّلِ، وإنْ جاءَتْ به لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ مِن يَوْمِ فارَقَها الأوَّلُ، وأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن يَوْمِ نَكَحَها الثّاني .. فليْسَ للأوَّلِ ولا للثّانِي، وإنْ كانَتْ لسِتَّةِ أشْهُرٍ فأكْثَرَ إلىٰ أقَلَّ مِن أرْبَعِ سِنِينَ مِن يَوْمِ فارَقَها الأوَّلُ .. دُعِيَ له القافَةُ؛ لأنّه بَلَغَنا أنّ المرْأةَ تَلِدُ لأرْبَعِ سِنين، فإنْ كانَتْ وَضَعَتْه لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ مِن يَوْمِ فارَقَها الأوَّلُ وكان طَلاقُه لا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ .. فهو للآخِرِ، وإنْ كان يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ وتَداعَيَاه أو لم يَتَدَاعَيَاه ولم يُنْكِرَاه ولا واحدٌ منهما .. أرِيه القافَةَ، فإنْ ألْحَقُوه بالأوَّلِ فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها منه، وتَبْتَدِئ عِدَّةً مِن الثّاني، وله خِطْبَتُها، وإنْ ألْحَقُوه بالآخِرِ فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها منه، وتَبْتَدِئ فتُكْمِلُ علىٰ ما مَضَىٰ مِن عِدَّةِ الأوَّلِ، وللأوَّلِ عليها الرَّجْعَةُ ما كانَتِ العِدَّةُ إن كان طَلاقُه يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ، وإن لم يُلْحِقُوه بواحدٍ منهما، أو ألحقُوه بهما، أو لم تكُنْ قافَةٌ، أو مات قَبْلَ يَراهُ القافَةُ، أو ألْقَتْه مَيِّتًا .. فلا يَكُون ابْنَ واحدٍ منهما، وإن كان أوْصِيَ له بشَيْءٍ وُقِفَ حتّىٰ يَصْطَلِحا فيه، والنَّفَقَةُ علىٰ الزَّوْجِ الصَّحِيحِ

النكاحِ، ولا آخُذُه بنفَقَتِها حتَّىٰ تَلِدَ، فإنْ أَلْحِقَ به الوَلَدُ أعْطَيْتُها نَفَقَةَ الحمْلِ مِن يَوْمِ طَلَّقَها، وإنْ أشْكَلَ أمْرُه لم آخُذْه بنَفَقَتِه حتّىٰ يَنْتَسِبَ إليه، فإنْ أُلْحِقَ بصاحِبِه فلا نَفَقَةَ عليه؛ لأنّها حُبْلَىٰ مِن غَيْرِه.

قال المزني: خالَفَ في إلْحاقِ الوَلَدِ بأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ بأن يَكُونَ له الرَّجْعَةُ[١].



(١) كذا في ظ، والفقرة سقط من س وألحق بهامشه، وفيه وفي ز ب: «في أكثر من أربع سنين»، وفي ب كذلك: «في أن يكون له الرجعة»، وزاد عليه في هامش س: «قال المزني: ألحق الولد للعدة»، وقد سبقت المسألة برقم: (٢٦٣٨).

(٢٧٧)

باب عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها ثم يموت أو يطلق

(٢٦٨٤) **قال الشافعي**: وإن طَلَّقَها طَلْقَةً يَمْلِكُ رَجْعَتَها ثُمّ ماتَ .. اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الوَفاةِ ووَرِثَتْ.

(٢٦٨٥) ولو راجَعَهَا ثُمّ طَلَّقَها قَبْلَ أن يَمَسَّها .. ففيها قولان: **أحدهما**- تَعْتَدُّ مِن الطّلاقِ الآخِرِ، وهو قولُ ابنِ جُرَيْجٍ وعبدِالكريم وطاوسٍ والحسنِ بنِ مسلم، **قال**: ومَن قال بهذا انْبَغَىٰ أن يَقُولَ: رَجْعَتُه مخالِفَةٌ لنِكاحِه إيّاها، ثُمّ يُطَلِّقُها قبل أن يَمَسَّها، ويُشْبِهُ أن يَلْزَمَه أن يَقُولَ: ارْتَجَعَ أو لم يَرْتَجِعْ سواءٌ، ويَحْتَجَّ بأنّ زَوْجَها لو مات اعْتَدَّتْ منه عِدَّةَ الوَفاةِ ووَرِثَتْه كمَن لم تُطَلَّقْ، **والقول الثاني**- تَعْتَدُّ مِن الطَّلاقِ الأوَّل، ارْتَجَعَ أو لم يَرْتَجِعْ؛ لأنّها حَرُمَتْ عليه كالتي لا يَمْلِكُ رَجْعَتَها إلّا بالتَّزْوِيجِ، ولو تَزَوَّجَها ثُمّ طَلَّقَها قَبْلَ أن يَمَسَّها لم تَعْتَدَّ، فكذلك لا تَعْتَدُّ مِن طلاقٍ أحْدَثَه وإن كانَتْ رَجْعَةً إذا لم يَمَسَّها.

قال المزني: المعنىٰ الأوَّلُ أوْلَىٰ بالحقِّ عِندي؛ لأنّه إذا ارْتَجَعَها سَقَطَتْ عِدَّتُها، وصارَتْ في معناها المتَقَدِّم بالعقدِ الأوَّلِ، لا بنكاحٍ مُسْتَقْبَلٍ، فإنّما طَلَّقَ امْرَأةً مَدْخُولًا بها في غيرِ عِدَّةٍ فهي في معنىٰ من ابْتَدَأَ طَلاقَه، **قال المزني**: ولو لم يَرْتَجِعْها حتّىٰ طَلَّقَها فإنّها تَبْنِي علىٰ عِدَّتِها مِن أوَّلِ طلاقِها؛ لأنَّ تِلْكَ العِدَّةَ لم تَبْطُلْ حتّىٰ طَلَّقَ[1]، فإنّما زادَها طلاقًا، وهي مُعْتَدَّةٌ بإجماعٍ، فلا نُبْطِلُ ما أجْمِعَ عليه مِن عِدَّةٍ قائمةٍ إلّا بإجماعٍ مِثْلِه، أو قياسٍ علىٰ نَظِيرِه[2].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «متىٰ طلق».

(٢) المسألة سبقت برقم: (٢٦٤٥).

(٢٧٨)

باب امرأة المفقود وعِدَّتها إذا نكحت غيره، وغير ذلك[(١)]

(٢٦٨٦) **قال الشافعي** في امْرأةِ الغائبِ أيَّ غَيْبَةٍ كانَتْ: لا تَعْتَدُّ ولا تَنْكِحُ أبَدًا حتّىٰ يأتِيَها يقينُ وَفاتِه، ولا يَجُوزُ أن تَعْتَدَّ مِن وَفاتِه ومِثْلُها تَرِثُ إلّا وَرِثَتْ زَوْجَها الذي اعْتَدَّتْ مِن وَفاتِه، وقال عليٌّ في امْرأةِ المفْقُودِ: إنّها لا تَتَزَوَّجُ[(٢)].

(٢٦٨٧) **قال**: ولو طَلَّقَها وهو خَفِيُّ الغَيْبَةِ، أو آلَىٰ منها، أو تَظاهَرَ، أو قَذَفَها . . لَزِمَه ما يَلْزَمُ الزَّوْجَ الحاضِرَ.

(٢٦٨٨) ولو اعْتَدَّتْ بأمْرِ حاكمٍ أرْبَعَ سِنينَ، ثُمّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا، ونكَحَتْ، ودَخَلَ بها الزَّوْجُ . . كان حُكْمُ الزَّوْجَيْن بينها وبين زَوْجِها الأوَّلِ بحالِه، غيرَ أنّه ممْنُوعٌ مِن فَرْجِها بوَطْءِ شُبْهَةٍ[(٣)]، ولا نَفَقَةَ لها مِن حينَ

(١) قوله: «وغير ذلك» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

(٢) هذا **الجديد**، وقال في **القديم**: تتربص بعد انقطاع الأخبار أربعَ سنين، ثم تعتد بعدها عدة الوفاة أربعةَ أشهر وعشرًا، ثم تنكِح إن شاءت، وإذا حكم الحاكم بالفرقة فهل ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أم ظاهرًا فقط؟ وجهان، **أصحهما**: الثاني، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ٢٨٧): «ثم إن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ رجع عن قوله القديم، وغلّط من يعتقد بالقول القديم، وصار إلىٰ أنه لو قضىٰ به قاضٍ نقضت قضاءه»، قال: «**وهذا المسلك يجري في معظم الأقوال الجديدة بالإضافة إلىٰ القديمة؛ من قِبل أن التعويل في نقض القضاء علىٰ مصادفة قضاء القاضي سببًا معلوم بطلانه، وكذلك يجري الجديد مع القديم، فإنه بنىٰ أقواله القديمة علىٰ اتباع الأثر وتَرْكِ القياس الجلي، وتحقق عنده في الجديد أن ذلك باطل، فبنىٰ نقضَ القضاء علىٰ معتقد إصرارٍ مقطوع به**». وانظر: «العزيز» (١٦/ ١٩٤) و«الروضة» (٨/ ٤٠٠).

(٣) هذا لا يشكل علىٰ الجديد أن المرأة لا تنكح أبدًا حتىٰ يأتيها يقين وفاة زوجها، وإن قلنا بالقديم ففيه طرق: **أحدها** عن أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري - أن الحكم كذلك؛ لأنا تيقنا الخطأ في الحكم بموته، فصار كمن حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه، وهذا **أصحها** عند الروياني، =

نكَحَتْ، ولا في حينِ عِدَّتِها مِن الوَطْءِ الفاسِدِ؛ لأنّها مُخْرِجَةٌ نَفْسَها مِن يَدَيْه، وغيرُ واقِفَةٍ عليه، ومُحَرَّمَةٌ عليه بالمعْنَىٰ الذي دَخَلَتْ فيه[١]، ولم أُلْزِم الواطِئَ نَفَقَتَها؛ لأنّه ليس بينهما شيءٌ مِن أحْكامِ الزَّوْجَيْنِ إلّا لُحُوقُ الوَلَدِ؛ فإنّه فِراشٌ بالشُّبْهَةِ، وإذا وَضَعَتْ فلِزَوْجِها الأوَّلِ أن يَمْنَعَها مِن رَضاعِ وَلَدِها، إلّا اللِّبَأ وما إنْ تَرَكَتْه لم يُغْنِه غيرُها، ولا يُنْفِقُ عليها في رَضاعِها وَلَدَ غَيْرِه، ولو ادَّعاه الأوَّلُ أرَيْتُه القافَةَ[٢].

(٢٦٨٩) ولو ماتَ الزَّوْجُ[٣] الأوَّلُ والآخِرُ، ولم يُعْلَمْ أيُّهما ماتَ أوَّلًا .. بَدَأتْ فاعْتَدَّتْ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا؛ لأنّه النّكاحُ الصَّحِيحُ الأوَّلُ، ثُمّ اعْتَدَّتْ ثلاثةَ قُرُوءٍ.

قال المزني: ثَبَّتَ العِدَّتَيْن[٤].

(٢٦٩٠) [**قال الشافعي**: ولو ماتَتْ عند الآخِرِ، ثُمّ قَدِمَ الأوَّلُ .. أخَذَ مِيراثَها، وإن لم تَدَعْ شَيْئًا لم يَأخُذْ مِن المهْرِ شَيْئًا، إذا لم يَجِد امْرَأتَه بعَيْنِها فلا حَقَّ له في مِيراثِها.

= **والثاني**: إن قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرًا فقط فالحكم كما ذكرنا، وإن قلنا: ينفذ ظاهرًا وباطنًا فقد ارتفع نكاح الأول، فإن نكحت فهي زوجة الثاني، قاله أبو إسحاق، **والثالث** عن الكرابيسي عن الشافعي رحمهما الله تعالىٰ: أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل، وهناك طرق أخرىٰ تراجع في كتاب «العزيز» (١٦/ ٢٠٧) و«الروضة» (٨/ ٤٠٢).

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بالمعنىٰ الأول دخلت فيه».

(٢) هذه المسائل كلها مفرعة علىٰ القديم، واستشكل قوله: «أريته القافة» في المسألة الأخيرة، **والأصح** أنه فيما إذا قال: «قدمت عليها في خلال المدة وأصبتها» وكان ما يقوله ممكنًا، وإلا فلا وجه له. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٢١١) و«الروضة» (٨/ ٤٠٣).

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الولد».

(٤) الفقرة من قول المزني من ز، ولا وجود لها في سائر النسخ.

قال المزني: كيف لا يَرِثُ مِن مَهْرِها وهو مِن تَرِكَتِها؟][١].

❊ ❊ ❊

(١) المسألة بين المعقوفتين استدركت في هامش س مصححة، وهي في «الأم»، ونص الروياني في «البحر» (١١/ ٣٧٤) علىٰ أن المزني ألحقها بـ«الجامع الكبير» وبعض نسخ «المختصر»، وذكر الماوردي في «الحاوي» (١١/٣٢٨) إلحاقها بالكبير وسكت عن الصغير، ثم تعقب علىٰ تعقيب المزني فقال: «هذا الذي توهمه المزني ليس بصحيح، بل مهرها علىٰ الثاني ملك لها ومن جماعة تركتها، ويرث الأول منه قدر حقه، واختلف أصحابنا فيما عناه الشافعي بقوله: (ولم يكن له أن يأخذ مهرها) علىٰ وجهين: **أحدهما** وهو قول أبي العباس بن سريج - أنه عنىٰ بهذا أن يكون مخيرًا بين إقرارها علىٰ الثاني وأخذ مهرها منه، وبين أن يأخذها، **والوجه الثاني**- أنه أراد مهر الاستمتاع؛ لأنه لها دون الزوج، بخلاف ما حكاه الكرابيسي، فيكون له بعد الموت قدر ميراثه منه، ولا يكون له جميعه».

(٢٧٩)

باب استبراء أم الولد[(١)]

من كتابين

(٢٦٩١) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أنّه قال في أمِّ الوَلَدِ يُتَوَفَّىٰ عنها سَيِّدُها، قال: «تَعْتَدُّ بحَيْضَةٍ».

(٢٦٩٢) **قال الشافعي**: ولا تَحِلُّ أمُّ الوَلَدِ للأزْواجِ حتّىٰ تَرَىٰ الطُّهْرَ مِن الحيْضَةِ.

وقال في كتاب النكاح والطلاق «إملاء علىٰ مسائل مالك»: «وإنْ كانَتْ ممّن لا تَحِيضُ فشَهْرٌ»[(٢)].

(٢٦٩٣) **قال**: وإن ماتَ سَيِّدُها أو أعْتَقَها وهي حائضٌ لم تَعْتَدَّ بتلك الحيْضَةِ.

(٢٦٩٤) وإن كانَتْ حاملًا فأنْ تَضَعَ حَمْلَها.

(٢٦٩٥) وإن اسْتَرابَتْ فهي كالحرَّةِ المسْتَرِيبَةِ.

(٢٦٩٦) فإن مات سَيِّدُها وهي تحْتَ زَوْجٍ أو في عِدَّةٍ مِن زَوْجٍ .. فلا اسْتِبْراءَ عليها؛ لأنَّ فَرْجَها ممْنُوعٌ منه بشَيْءٍ أباحَه لزَوْجِها[(٣)].

---

(١) «**الاستبراء**»: طلب البراءة من الحمل، فإذا حاضت علم أنها برئت من الحمل، إلا أن يقع ارتياب بالحمل لعلامة تظهر من حركة في البطن مع الحيض، فحينئذٍ تؤمر بالاحتياط وأن لا تتزوج حتىٰ تستيقن البراءة من الحمل. «الزاهر» (ص: ٤٦٢).

(٢) هذا **الأظهر** عند الجمهور، وسيأتي في كتاب عتق أمهات الأولاد (الفقرة: ٤٠٥٦) الإشارة إلىٰ قول ثانٍ: أنها تستبرئ بثلاثة أشهر. انظر: «العزيز» (١٦/ ٣٢٥) و«الروضة» (٨/ ٤٢٦).

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «أباحه الله لزوجها».

(٢٦٩٧) فإن ماتا، فعُلِمَ أنّ أحَدَهما مات قَبْلَ الآخَرِ بيَوْمٍ أو بشَهْرَيْن وخمسِ لَيالٍ أو أكْثَرَ، ولا نَعْلَمُ أيُّهما ماتَ أوّلًا .. اعْتَدَّتْ مِن يومِ ماتَ الآخِرُ[١] منهما أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا فيها حَيْضَةٌ، وإنّما لَزِمَها إحْداهُما، فإذا جاءَتْ بهما فذلك أكْمَلُ ما عليها.

قال المزني: هذا عندي[٢] غَلَطٌ؛ لأنّه إذا لم يَكُنْ بين مَوْتَيْهما إلّا أقَلُّ مِن شَهْرَيْنِ وخمْسِ لَيالٍ فلا مَعْنىٰ للحَيْضَةِ؛ لأنّ السَّيِّدَ إن كان ماتَ أوَّلًا فهي تَحْتَ زَوْجٍ مَشْغُولَةٌ به عن الحيْضَةِ، وإن كان مَوْتُ الزَّوْجِ أوَّلًا فلم يَنْقَضِ شَهْران وخمْسُ لَيالٍ [حتّىٰ ماتَ السَّيِّدُ، فهي مَشْغُولَةٌ بعِدَّةِ الزَّوْجِ عن الحيْضَةِ، وإن كان بَيْنَهما أكْثَرُ مِن شَهْرَيْن وخمْسِ ليالٍ[٣]] فقد أمْكَنَت الحيْضَةُ، فكما قال الشافعيُّ[٤].

(٢٦٩٨) **قال الشافعي**: ولا تَرِثُ زَوْجَها حتّىٰ تَسْتَيْقِنَ أنّ سَيِّدَها مات قَبْلَ زَوْجِها، فتَرِثُه، وتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ كالحُرَّةِ.

(٢٦٩٩) **قال**: والأمةُ يَطَؤُها تَسْتَبْرِئُ بحَيْضَةٍ، فإن نكَحَتْ قَبْلَها فمَفْسُوخٌ.

(٢٧٠٠) ولو وَطِئَ المكاتَبُ أمَتَه فوَلَدَتْ ألْحَقْتُه به ومَنَعْتُه الوَطْءَ، وفيها قولان: **أحدهما**- لا يَبِيعُها بحالٍ؛ لأنّي حَكَمْتُ لوَلَدِها بحُكْمِ الحرِّيَّةِ إن عَتَقَ أبُوه[٥]، **والثاني**- أنّ له بَيْعَها، خافَ العَجْزَ أو لم يَخَفْه.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «من موت الآخر».
(٢) «عندي» من ز ب س.
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من ز.
(٤) ما قاله المزني هو **الصحيح**. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٣٧٢) و«الروضة» (٨/ ٤٣٦).
(٥) كذا في ظ س، وفي ز ب: «أعتق أبوه».

قال المزني: القياسُ علىٰ قَوْلِه أن لا يَبِيعَها كما لا يَبِيعُ وَلَدَها[١].

❊ ❊ ❊

(١) هو لا يبيع ولدها لأنه ولده أيضًا، ويعتق عليه إذا عتق للقرابة، لا بحكم الاستيلاد، وعليه **فالأظهر** أن له بيعَها وأنها لا تصير أم ولد له إذا عتق، وقد قطع به الشافعي في كتاب المكاتب (الفقرة: ٣٩٥٤). وانظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٥٨) و«الروضة» (١٢/ ٢٨٥).

(٢٨٠)

باب الاستبراء

من كتابِ الاستبراء، ومن الإملاء

(٢٧٠١) **قال الشافعي**: نَهَىٰ رسولُ الله ﷺ عامَ سَبْيِ أوطاسٍ أن تُوطَأ حاملٌ حتّىٰ تَضَعَ، ولا حائلٌ حتّىٰ تَحِيضَ، ولا نَشُكُّ أنّ فيهنَّ أبْكارًا وحَرائِرَ كُنَّ قَبْلَ يسْتَأْمَيْن وإماءً، ووَضِيعاتٍ وشَرِيفاتٍ، فكان الأمْرُ فيهنَّ واحدًا، **قال الشافعي**: فكُلُّ مِلْكٍ حَدَثَ لمالكٍ لم يَجُزْ فيه الوَطْءُ إلّا بعد الاسْتِبْراءِ؛ لأنّ الفَرْجَ كان ممنوعًا قَبْل أن يُمْلَكَ[1]، ثُمّ حَلَّ بالملْكِ.

(٢٧٠٢) ولو باع جارِيَةً مِن امْرأةٍ ثِقَةٍ وقَبَضَتْها وتَفَرَّقا بعد البَيْعِ، ثُمّ اسْتَقالَها فأقالَتْه . . لم يَكُنْ له أن يَطأَها حتّىٰ يَسْتَبْرِئَها، مِن قِبَلِ أنّ الفَرْجَ حَرُمَ عليه ثُمّ حَلَّ له بالملْكِ الثّاني.

(٢٧٠٣) **قال**: والاسْتِبْراءُ أن تَمْكُثَ عند المشْتَرِي طاهِرًا بعد مِلْكِها، ثُمّ تَحِيضَ حَيْضَةً مَعْرُوفَةً، فإذا طَهُرَتْ منها فهو الاسْتِبْراءُ.

(٢٧٠٤) فإن اسْتَرَابتْ أمْسَكَ حتّىٰ يَعْلَمَ أن تلك الرِّيبَةَ لم تكُنْ حملًا.

(٢٧٠٥) **ولا أعْلَمُ مُخالِفًا** في المطَلَّقَةِ لو حاضَتْ ثلاثَ حِيَضٍ وهي تَرَىٰ أنّها حاملٌ لم تَحِلَّ إلّا بوَضْعِ الحمْلِ أو البَراءَةِ مِن أن يَكُونَ ذلك حَمْلًا.

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «قبل الملك».

(٢٧٠٦) ولا يَحِلُّ له قَبْلَ الاسْتِبْراءِ التَّلَذُّذُ بمُباشَرَتِها، ولا نَظَرُ شَهْوَةٍ إليها، وقد تكُونُ أمَّ وَلَدٍ لغَيْرِه[١].

(٢٧٠٧) **قال**: ولو لم يَفْتَرِقا حتّىٰ وَضَعَتْ حَمْلًا . . لم تَحِلَّ له حتّىٰ تَطْهُرَ مِن نِفاسِها، ثُمّ تَحِيضَ حَيْضَةً مُسْتَقْبِلَةً، مِن قِبَلِ أنّ البَيْعَ إنّما تَمَّ حين تَفَرَّقا عن مَكانِهما الذي تَبايَعا فيه.

(٢٧٠٨) ولو كانَتْ أمَةً مُكاتَبَةً فعَجَزَتْ . . لم يَطَأْها حتّىٰ يَسْتَبْرِئَها؛ لأنّها ممْنُوعَةُ الفَرْجِ منه[٢] ثُمّ أبِيحَ بالعَجْزِ، ولا يُشْبِهُ صَوْمَها الواجِبَ عليها وحَيْضَتَها ثُمّ تَخْرُجُ مِن ذلك؛ لأنّه يَحِلُّ في ذلك أن يَلْمَسَها ويُقَبِّلَها، ويَحْرُمُ ذلك في الكِتابَةِ كما يَحْرُمُ إذا زَوَّجَها.

(٢٧٠٩) **وإنّما قُلْتُ**: «طُهْرٌ ثُمّ حَيْضَةٌ حتّىٰ تَغْتَسِلَ منها»؛ لأنّ النبيّ ﷺ دَلَّ أنّ الأقْراءَ الأطْهارُ؛ لقَوْلِه في ابن عمر: «**يُطَلِّقُها طاهِرًا مِن غَيْرِ جِماعٍ، فتِلْكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أن تُطَلَّقَ لها النِّساءُ**»، وأمَرَ النبيُّ ﷺ في الإماءِ أن يُسْتَبْرَأْنَ بحَيْضَةٍ، فكانَت الحيْضَةُ الأُولَىٰ أمامَها طُهْرٌ؛ كما كان الطُّهْرُ أمامه الحيْضُ، فكان قَصْدُ النبيِّ ﷺ في الاسْتِبْراءِ إلىٰ الحيْضِ، وفي العِدَّةِ إلىٰ الأطْهارِ[٣].

---

(١) يعني: فلا يملكها، فإن كان ملكها بالسبي حل له الاستمتاع بها بما دون الوطء علىٰ **الأصح**. وانظر: «العزيز» (١٦/ ٣٣١) و«الروضة» (٨/ ٤٣١).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «منها».

(٣) هذا **الجديد الأظهر**: أن القرء في الاستبراء الحيض، وعليه لا بد من حيض كامل كما صوره الشافعي فيما سبق (المسألة: ٢٧٠٣)، **وعن القديم و«الإملاء»**: أن القرء في الاستبراء الطهر كما هو في العدة، وعليه يكون المقصود بالاستبراء: الطهر، والحيض تبع، فإذا وجب الاستبراء في آخر الحيض كان الطهر الكامل بعده استبراء علىٰ الأصح. انظر: «العزيز» (١٦/ ٣٢٠) و«الروضة» (٨/ ٤٢٥).

[٤٧]

كتاب الرَّضاع

(٢٨١)

مختصر ما يحرم من الرَّضاع

من كتاب الرضاع، ومن كتاب النكاح، ومن أحكام القرآن(١)

(٢٧١٠) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ فيمن حُرِّمَ مِن القَرابةِ(٢): ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال رسولُ الله ﷺ: «**يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِن الوِلادَةِ**»(٣)، **قال الشافعي**: نَفْسُ السُّنَّةِ: أنّ لَبَنَ الفَحْلِ يُحَرِّمُ كما تُحَرِّمُ وِلادَةُ الأبِ(٤)، وسُئِلَ ابنُ عبّاسٍ عن رَجُلٍ كانَتْ له امْرأتان، فأَرْضَعَتْ إحْداهُما غُلامًا والأخْرَىٰ جارِيَةً، فهَلْ يَتَزَوَّجُ الغُلامُ الجارِيَةَ؟ فقال: «لا، اللِّقاحُ واحدٌ»(٥)، وقال مِثْلَه

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «. . . ومن النكاح . . .».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «مع القرابة».

(٣) «**الرضاع**»: شرب اللبن من الضرع، والعرب تقول: «لئيم راضع» وذلك أن رجلًا كان يرتضع الإبل والغنم ولا يحلبها لئلا يُسمَع صوتُ الحلب فيُسألَ اللبنَ، ثم صار كيف وصل اللبن إلىٰ جوف الصبي رضاعًا. «الحلية» (ص: ١٨٧).

(٤) كذا في النسخ ظ ز ب س: «نفس السنة»، وفي المطبوع بهامش «الأم»: «فبينت السنة»، ولم أجد له أصلا في ذلك، إلا أن في ب٢: «فبين السنة»، وفي «الزاهر» للأزهري (ص: ٤٦٥): «بين في السنة»، وظني أن كل ذلك محاولة للتصحيح؛ إذ خفي معنىٰ الأصل الذي هو: «نفس السنة»، وقد ذكر الروياني في «البحر» (١١/ ٣٩٦) اختلاف الشراح في السنة المقصودة به، فقال: «قد قيل: أراد به الحديث الذي تقدم، ووجه الدليل: أنه شبه بالنسب، والنسب إلىٰ الآباء، فدل أنه تثبت الحرمة به من جهة الأب، وقد قيل: لم يرد به هذا الحديث، بل أراد ما روي عن عائشة قالت: استأذن عليَّ أفلح أخو أبي القعيس، فاستترت منه، فقال: أتستترين مني وأنا عمك، قلت: وكيف ذلك؟ قال: راضعت امرأة أخي بلبن أخي، فقلت: إنما أرضعتني المرأة دون الرجل، فقلت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**إنه عمك تَرِبَت يمينك، فليلج عليك**».

(٥) كذا في ز ب س، وسقط من ظ حرف النفي «لا»، ومعنىٰ الأثر: أخبر أنهما صارا ولدين =

عطاءٌ وطاوسٌ، **قال الشافعي**: فبهذا كُلِّه أقولُ، فكُلُّ ما حَرُمَ بالوِلادَةِ وبِسَبَبِها حَرُمَ بالرَّضاعِ وكان به مِن ذَوِي المحارِمِ.

(٢٧١١) والرَّضاعُ اسْمٌ جامعٌ، يَقَعُ علىٰ المصَّةِ وأكْثَرَ إلىٰ كَمالِ الحَوْلَيْن[1]، وعلىٰ كُلِّ رَضاعٍ بعد الحوْلَيْن، فوَجَبَ طَلَبُ الدَّلالَةِ في ذلك.

(٢٧١٢) وقالَتْ عائشةُ: «كان فيما أنْزَلَ اللهُ في القُرآنِ عَشْرُ رَضَعاتٍ مَعْلُوماتٍ تُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بخَمْسٍ مَعْلُوماتٍ، فتُوُفِّيَ رسولُ الله ﷺ وهُنَّ ممّا يُقْرَأ مِن القرآنِ»، فكان لا يَدْخُلُ عليها إلّا مَن اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعاتٍ، وعن ابْنِ الزبير قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**لا تُحَرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتانِ، ولا الرَّضْعَةُ ولا الرَّضْعَتان**».

قال المزني: قُلْتُ للشّافعيِّ: أسَمِعَ ابنُ الزبير مِن النبيِّ؟ فقال: نعم، وحَفِظَ عنه، وكان يَوْمَ تُوُفِّيَ[2] رسولُ الله ﷺ ابْنَ تِسْعِ سِنين.

وعن عُرْوَةَ أنّ رسولَ الله ﷺ أمَرَ امْرَأةَ أبي حُذَيْفَةَ أن تُرْضِعَ سالمًا خَمْسَ رَضَعاتٍ فيَحْرُمُ بهنّ، **قال**: فدَلَّ ما وَصَفْتُ أنّ الذي يُحَرِّمُ مِن الرَّضاعِ خَمْسُ رَضَعاتٍ؛ كما جاء القرآنُ بقَطْعِ السّارِقِ[3]، فدَلَّ

= لزوجهما؛ لأن اللبن الذي در للمرأتين كان بإلقاح الزوج إياهما، و«**اللَّقاح**»: اسم وضع موضع «الإلقاح»، يقال: «ضرب الفحل الناقة فألقحها إلقاحًا ولَقاحًا» وهذا كما تقول: «أصلحت الأمر إصلاحًا وصلاحًا، وأفسدته إفسادًا وفسادًا»، ويقال: «لَقِحَت الناقة تَلْقَح لَقاحًا ولَقْحًا»: إذا حملت «فهي لاقح»، وإذا وضعت «فهي لِقْحَة ولَقُوح»، والجمع: «لِقْحٌ، ولِقاحٌ»، ويحتمل أن يكون قوله: «**اللقاح واحد**» أن الحمل واحد؛ أي: أنه لملَقِّحٍ واحدٍ، أراد أن ولديهما اللذين در لبنهما هما لرجل واحد، قال أبو منصور: «وكلا القولين صحيح». «الزاهر» (ص: ٤٦٥).

(١) كذا في ظ س، وفي ب: «تمام الحولين»، وسقط من ز قوله: «اسم جامع -إلىٰ- وعلىٰ كل رضاع».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «يوم سمع».

(٣) زاد في ز: «وجلد الزاني».

رسولُ الله ﷺ أنّه أراد بَعْضَ السّارِقِين دُونَ بَعْضٍ، وكذلك أنَّ المرادَ بمائةِ جَلْدَةٍ بَعْضُ الزُّناةِ دُون بَعْضٍ، لا مَن لَزِمَه اسْمُ سَرِقَةٍ وزِنًا.

(٢٧١٣) كذلك[١] أبان أنّ المرادَ بتَحْرِيمِ الرَّضاعِ بَعْضُ المرْضِعِينَ دُونَ بَعْضٍ، واحْتَجَّ فيما قال النبيُّ ﷺ لسَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ -لمّا قالَتْ: كُنّا نَرىٰ سالِمًا وَلَدًا، وكان يَدْخُلُ عَلَيَّ وأنا فُضُلٌ[٢]، وليس لنا إلّا بَيْتٌ واحدٌ، فماذا تأمُرُني؟- فقال النبيُّ ﷺ فيما بَلَغَنا: «**أرْضِعِيه خمْسَ رَضَعاتٍ**»، فيَحْرُمُ بلَبَنِها، ففَعَلَتْ، فكانَتْ تَراه ابْنًا مِن الرَّضاعَةِ، فأخَذَتْ بذلك عائشةُ فيمَن أحَبَّتْ أن يَدْخُلَ عليها مِن الرِّجالِ، وأبَىٰ سائرُ أزْواجِ النبيِّ ﷺ أن يَدْخُلَ علَيْهِنّ بتلك الرَّضاعَةِ أحَدٌ مِن الناسِ، وقُلْنَ: ما نَرَىٰ الذي أمَرَ به رسولُ الله ﷺ إلّا رُخْصَةً في سالمٍ وَحْدَه، ورَوَىٰ الشافعيُّ أنّ أمَّ سَلمَةَ قالَتْ في الحديث: «هو لسالم خاصَّةً»، **قال الشافعي**: وإذا كان خاصًّا فالخاصُّ مُخْرَجٌ مِن العامِّ، والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُ الله ﷻ: ﴿**حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجَعَلَ الحَوْلَيْن غايَةً، **وما جُعِلَ له غايَةٌ فالحُكْمُ بعد مُضِيِّ الغايَةِ خِلافُ الحكْمِ قَبْلَ الغايَةِ**؛ كقوله: ﴿**وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإذا مَضَت الأقْراءُ فحُكْمُهُنَّ بعد مُضِيِّها خلافُ حُكْمِهِنّ فيها[٣].

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «فكذلك» بالفاء.

(٢) أي: متبذلة في ثياب مهنتي، يقال: «**تفضلت المرأة**»: إذا لبست ثياب مهنتها، أو كانت في ثوب واحد، فهي فُضُلٌ، والرجل فُضُلٌ أيضًا. انظر: «النهاية» لابن الأثير (مادة: فضل).

(٣) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/٣٥٣): «في هذا الأصل تصرّفٌ للشافعي رمز إليه المزني ولم يستقصه، وذلك أن خطاب الرسول ﷺ إذا اختص بمختصٍّ في حكاية حال فحكم الصيغة اختصاصُ الحكم بالمخاطب، وإذا قضينا بأن الناس في الشرع شَرَعٌ، حكمنا بأن حُكمه علىٰ معيّن حكمٌ علىٰ الناس كافة، فهذا متلقىٰ من دأب أصحاب رسول الله ﷺ علىٰ الإجماع، ومستند اعتقادهم في هذا ما كانوا يشاهدون من قرائن الأحوال في قصد رسول الله التعميمَ، فإذا اضطرب =

قال المزني: وفي ذلك دَلالةٌ عندي علىٰ نَفْيِ الوَلَدِ لأكْثَرَ مِن سَنَتَيْنِ بتأقِيتِ حمْلِه وفِصالِه ثلاثين شَهْرًا؛ كما نَفَىٰ تَوْقِيتُ الحوْلَيْن الرَّضاعَ لأكْثَرَ مِن حَوْلَيْن[(١)].

قال الشافعي: وكان عمرُ لا يَرَىٰ رَضاعَ الكبيرِ يُحَرِّمُ، وابنُ مسعودٍ وابنُ عمرَ، قال: وقال أبو هريرة: «لا يُحَرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلّا ما فَتَقَ الأمْعاءَ».

(٢٧١٤) **قال الشافعي**: فلا يُحَرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلّا خمْسُ رَضَعاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ، كُلُّهُنَّ في الحوْلَيْن.

(٢٧١٥) **قال**: وتَفْرِيقُ الرَّضَعاتِ أن تُرْضِعَ المولُودَ، ثُمّ تَقْطَعَ الرَّضاعَ، ثُمّ تُرْضِعَ، ثُمّ تَقْطَعَ كذلك، فإذا رَضَعَ في مَرَّةٍ منهنّ ما يُعْلَمُ أنّه وَصَلَ إلىٰ جَوْفِه ما قَلَّ منه أو كَثُرَ[(٢)] فهي رَضْعَةٌ.

(٢٧١٦) وإن الْتَقَمَ الثَّدْيَ فلَهَا قليلًا ثُمّ أرْسَلَه ثُمّ عادَ إليه كانَتْ رَضْعَةً واحدةً؛ كما يَكُونُ الحالِفُ لا يَأكُلُ بالنّهارِ إلّا مَرَّةً فيَكُونُ يَأكُلُ ويَتَنَفَّسُ بعد الازْدِرادِ ويَعُودُ يَأكُلُ، فذلك أكْلُ مَرَّةٍ وإن طالَ، وإن قَطَعَ ذلك قَطْعًا بَيِّنًا

= رأيهم في قصد التخصيص واللفظُ في نفسه مُختص بالمخاطب لم يجز تعميمُ الحكم، سيّما إذا اعتضد خلافُه بما يستقل دليلًا، وقد قال عز من قائل: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأثبت تمامَ الرضاعة في الحولين، فاقتضىٰ مفهومُ الخطاب أن ما بعدهما ليس في حكم الرضاعة؛ إذ ليس بعد التمام أمر معتبرٌ منتظر، ولا يمكن حمل هذا علىٰ اعتياد الناس؛ فإنهم علىٰ أنحاء مختلفة».

(١) الذي أراده المزني بهذا الفصل أن يحتج به فيما ذهب إليه من أن أكثر الحمل مقدر بسنتين كالرضاع، فلا يلحق به إذا ولد لأكثر من ذلك كما لا يحرم بالرضاع بعد الحولين. وانظر الرد عليه عند الماوردي في «الحاوي» (١١/٣٦٨) والروياني في «البحر» (١١/٤٠١).

(٢) كذا في ظ «أو كثر»، وفي ز ب س: «وما كثر».

بعد قَليلٍ أو كَثيرٍ ثُمّ أكَلَ حَنِثَ، وكان هذا أكْلَتَيْن، ولو أنْفَدَ ما في إحْدَىٰ الثَّدْيَيْن ثُمّ تَحَوَّلَ إلىٰ الأخْرَىٰ فأنْفَدَ ما فيها كانَتْ رَضْعَةً واحدةً.

(٢٧١٧) والوُجُورُ كالرَّضاعِ، وكذلك السُّعُوطُ؛ لأنّ الرّأسَ جَوْفٌ[١].

(٢٧١٨) ولو حَقَنَ به كان فيها قولان: **أحدهما**- أنّه جَوْفٌ، وذلك أنّه يُفَطِّرُ الصّائمَ، **والآخر**- أنّ ما وَصَلَ إلىٰ الدِّماغِ كما وَصَلَ إلىٰ المعِدَةِ؛ لأنّه يَغْتَذِي مِن المعِدَةِ، وليس كذلك الحُقْنَةُ.

قال المزني: قد جَعَلَه بالحُقْنَةِ في مَعْنَىٰ مَن شَرِبَ فأفْطَرَ، فكذلك هو في القياسِ في مَعْنَىٰ مَن شَرِبَ اللَّبَنَ، **قال المزني**: وإذْ جَعَلَ السَّعوطَ كالوَجُورِ لأنّ الرّأسَ عنده جَوْفٌ .. فالحُقْنَةُ إذا وَصَلَتْ إلىٰ الجوْفِ عندي[٢] بذلك أوْلَىٰ، وبالله التوفيق[٣].

(٢٧١٩) وأدْخَلَ الشّافِعيُّ علىٰ مَن قال: «إنْ كان ما خُلِطَ باللَّبَنِ أغْلَبَ لم يُحَرِّمْ، وإنْ كان اللَّبَنُ أغْلَبَ حَرَّمَ» فقال: أرَأيْتَ لو خَلَطَ حَرامًا بطَعامٍ فكان مُسْتَهْلَكًا في الطَّعامِ أما يَحْرُمُ؟ فكذلك اللَّبَنُ[٤].

---

(١) «**الوَجْرُ**»: أن تُوجِرَ ماءً أو دواءً في وسط حلق صبي، و«الوَجُور» بفتح الواو: الدواء يصب في الحلق، ويقال: «أَوْجَرْت المريض إيجارًا، ووَجَرْته أجِرُه»، و«**سَعَطَه** الدواءَ، وأَسْعَطَه» كلاهما: أدخله أنفه، «وقد اسْتَعَطَ»، و«السَّعُوط» بالفتح: اسم الدواء يصب في الأنف، و«السُّعوط» بالضم: مصدر. انظر: «المصباح» و «اللسان» (مادة: «وجر» و «سعط»).

(٢) «عندي» من ز ب س.

(٣) **الأظهر** عند الأصحاب أن الحقنة لا تثبت الحرمة؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء، ولا يحصل به التغذي، وأما السعوط فهي كالوجور علىٰ **المذهب**؛ لأن الدماغ جوف التغذي كالمعدة، والأدهان الطيبة إذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالأطعمة الحاصلة في المعدة، **وقيل**: فيه القولان كالحقنة. انظر: «العزيز» (٤١٧/١٦) و«الروضة» (٦/٩).

(٤) فيحرم علىٰ **الأظهر**، **وفيه قول آخر**: أنه لا يتعلق به الحرمة؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم، والمسألة لها تفصيلات تراجع في موضعها من كتب الفقه. انظر: «العزيز» (٤١١/١٦) و«الروضة» (٤/٩).

(٢٧٢٠) **قال الشافعي**: ولو جَبَنَ اللَّبَنَ فأطْعَمَه كان كالرَّضاعِ.

(٢٧٢١) ولا يُحَرِّمُ لَبَنُ بَهِيمَةٍ، إنّما يُحَرِّمُ لَبَنُ الآدَمِيّاتِ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢٧٢٢) ولو حَلَبَ منها رَضْعَةً خامِسَةً ثُمّ ماتَتْ فأُوْجِرَهُ صَبِيٌّ[1] .. كان ابْنَها، ولو رَضَعَ منها بعد مَوْتِها .. لم يَحْرُمْ؛ لأنّه لا يَحِلُّ لَبَنُ الميِّتَةِ.

(٢٧٢٣) ولو حُلِبَ مِن امْرَأةٍ لَبَنٌ كثيرٌ ففُرِّقَ ثُمّ أُوجِرَ منه صَبِيٌّ مرَّتَيْن أو ثلاثًا .. لم يَكُنْ إلّا رَضْعَةً واحدةً، وليس كاللَّبَنِ يَحْدُثُ في الثَّدْيِ، كُلَّما خَرَجَ منه شيءٌ حَدَثَ غيرُه[2].

(٢٧٢٤) ولو تَزَوَّجَ صغيرةً، ثُمّ أرْضَعَتْها أمُّه أو ابْنَتُه، مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ، أو امْرأةُ أبِيه من نَسَبٍ أو رَضاعٍ بلَبَنِ أبِيه .. حَرُمَتْ عليه الصَّغيرةُ أبَدًا، وكان لها عليه نِصْفُ المهْرِ، ورَجَعَ علىٰ التي أرْضَعَتْها بنِصْفِ صَداقِ مِثْلِها؛ لأنّ **كُلَّ مَن أفْسَدَ شَيْئًا ضَمِنَ قِيمَةَ ما أفْسَدَ خطأً أو عَمْدًا**[3].

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «فأوجَره صبيًّا».

(٢) هكذا نقل المزني والربيع أنها رضعة واحدة، ثم قال الربيع: «وفيه قول آخر: أنها خمس رضعات»، وللأصحاب طريقان: **المذهب منهما**- أن في المسألة قولين: **أحدهما** وبه قال أبو إسحاق - أنها خمس رضعات، تنزيلًا للإناء المنتقل منه منزلة الثدي، واعتبارًا بالوصول إلىٰ جوف الصبي، **وأظهرهما** عند أكثر الأصحاب - أنها رضعة واحدة؛ لأنه انفصل دفعة واحدة، **والطريق الثاني**- القطع بأنها رضعة، وجعل ما نقله الربيع من كيسه، ويحكىٰ هذا عن القاضي أبي حامد. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٣٠) و«الروضة» (٩/ ٩).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بخطأٍ أو عمدٍ»، ثم إن الشافعي هنا نصّ أن المرضعةَ تغرَم نصف مهر المثلِ قبل الدخول، ونص علىٰ أن الشهود إذا شهدوا علىٰ الطلاق قبل الدخول ورجعوا عن الشهادة بعد نفوذ الحكم غرِموا تمامَ مهر المثل، واختلف أصحابنا في النصين: **فمنهم من قال**: فيهما قولان بالنقل والتخريج، وجه وجوب الجميع: أن قيمة البضع مهر المثل، وإتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته، ووجه الآخر: أن الزوج لا يغرم إلا النصف، فلا تغرم له إلا النصف، وهذه =

(٢٧٢٥) ولو أَرْضَعَتْها امْرأةٌ له كَبِيرَةٌ لم يُصِبْها . . حَرُمَت الأمُّ؛ لأنّها مِن أمّهاتِ نِسائِه، ولا نِصْفَ مَهْرٍ لها ولا مُتْعَةَ؛ لأنّها المفْسِدَةُ، وفَسَدَ نِكاحُ المرْضَعَةِ بلا طَلاقٍ؛ لأنّها صارَتْ وأمُّها في مِلْكِه في حالٍ، ولها نِصْفُ المهْرِ، ويَرْجِعُ علىٰ التي أرْضَعَتْها بنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِها.

(٢٧٢٦) ولو تَزَوَّجَ ثلاثًا صِغارًا، فأرْضَعَت امْرأتُه اثْنَتَيْن منهنَّ الرَّضْعَةَ الخامِسَةَ معًا . . فسَدَ نِكاحُ الأمِّ ونكاحُ الصَّبِيَّتَيْن معًا، ولكلٍّ واحدةٍ منهما نِصْفُ المهْرِ المسَمَّىٰ، ورَجَعَ[1] علىٰ امْرأتِه بمِثْلِ نِصْفِ مَهْرِ كُلِّ واحدةٍ منهما، وتَحِلُّ له كُلُّ واحدةٍ منهما علىٰ الانْفِرادِ؛ ولأنّهما ابْنَتَا امْرأةٍ لم يَدْخُلْ بها، فإنْ أرْضَعَت الثّالِثَةَ بعد ذلك لم تَحْرُمْ؛ لأنّها مُنْفَرِدَةٌ.

(٢٧٢٧) **قال:** ولو أَرْضَعَتْ إحْداهُنّ الرَّضْعَةَ الخامِسَةَ، ثُمّ الأخْرَيَيْن الخامِسَةَ مَعًا . . حَرُمَتْ عليه والتي أرْضَعَتْها أوَّلًا؛ لأنّهما صارتا أمًّا وبِنْتًا في وقتٍ معًا، وحَرُمَت الأخْرَيانِ؛ لأنّهما صارتا أُخْتَيْن في وقتٍ مَعًا، ولو أرْضَعَتْهما مُتَفَرِّقَتَيْن لم تَحْرُما معًا؛ لأنّها لم تُرْضِعْ واحدةً منهما إلّا بعدما بانَتْ منه هي والأُولَىٰ، فيَثْبُتُ نكاحُ التي أرْضَعَتْها بعدما بانَتِ الأُولَىٰ، ويَفْسُدُ نكاحُ التي أرْضَعَتْ بعدها؛ لأنّها أخْتُ امْرأتِه، فكانَتْ كامرأةٍ نُكِحَتْ علىٰ أخْتِها.

= طريقة الإصطخري، **ومن أصحابنا** من أقر النصين قرارهما وقال: علىٰ المرضعة نصفُ مهر المثل قبل المسيس، وعلىٰ الشهود إذا رجعوا تمامُ مهر المثل، والفرق: أن المرضعة قطعت النكاح بالإرضاع ظاهرًا وباطنًا، فقرب تشبيه ما تلتزمه من قيمة البضع بما يلتزمه الزوج من المسمّىٰ إذا طلق قبل الدخول، والشهود لم يقطعوا النكاح باطنًا، وإنما أثبتوا حيلولةً لا مطمع في رفعها، والنكاح علىٰ زعمهم دائم، والطَّلِبة بتمام المسمىٰ متوجهة علىٰ الزوج مع دوام النكاح قبل المسيس، وهذه طريقة أبي إسحاق، **ومن أصحابنا** من أقر النص في الشهود وخرّج في المرضعة قولًا أنها تلتزم تمام مهر المثل. قال إمام الحرمين: «وهذا أقسط الطرق»، **والأظهر**: يجب عليها نصف مهر المثل. انظر: «النهاية» (١٥/ ٣٦٣) و«العزيز» (١٦/ ٤٧٩) و«الروضة» (٩/ ٢١).

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ويرجع».

قال المزني: ليس يَنْظُرُ الشافعيُّ في ذلك إلّا إلىٰ وقتِ الرَّضاعِ، فقد صارَتا أُخْتَيْنِ في وقتٍ معًا برَضاعِ الآخِرَةِ منهما، **قال المزني**: ولا فَرْقَ بين امرأةٍ له كبيرةٍ أَرْضَعَتِ امْرأةً له صغيرةً فصارتا أمًّا وبنتًا في وقتٍ معًا، وبين أَجْنَبِيَّةٍ أَرْضَعَتْ له امْرأتَيْن صَغِيرَتَيْن فصارتا أُخْتَيْن في وقتٍ معًا، ولو جاز أن تكونَ إذا أَرْضَعَتْ صغيرةً ثُمّ صغيرةً كامْرأةٍ نُكِحَتْ علىٰ أُخْتِها، لَزِمَ إذا نكَحَ كبيرةً ثُمّ صغيرةً فأَرْضَعَتْها أن تكونَ كامْرأةٍ نُكِحَتْ علىٰ أمِّها، وفي ذلك دليلٌ علىٰ ما قُلْتُ أنا، **وقد قال في كتاب النكاح القديم**: «لو تَزَوَّجَ صَبِيَّتَيْن فأَرْضَعَتْهما امرأةٌ واحدةٌ بعد واحدةٍ انْفَسَخ نِكاحُهما»، **قال المزني**: وهذا إذْ ذاك سواءٌ[(١)]، وبقَوْلِه أَوْلىٰ[(٢)]، وبالله التوفيق[(٣)].

(٢٧٢٨) **قال الشافعي**: ولو كان للكبيرةِ بناتٌ مَراضِعُ أو مِن رَضاعٍ[(٤)]، فأَرْضَعْن الصِّغارَ كُلَّهُنّ معًا .. انْفَسَخَ نكاحُهُنّ معًا، ويَرْجِعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ منهنَّ بنِصْفِ مَهْرِ التي أَرْضَعَتْ.

قال المزني: ويَرْجِعُ عليهنّ بنِصْفِ مَهْرِ امْرأتِه الكبيرةِ إن لم يَكُنْ دَخَلَ بها؛ لأنّها صارَتْ جَدَّةً مع بناتِ بناتِها معًا، وتَحْرُمُ الكبيرةُ أبَدًا، ويَتَزَوَّجُ الصِّغارَ علىٰ الانْفِرادِ[(٥)].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب: «وهذا وذاك سواء».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «وهو بقوله أولىٰ».

(٣) ما رجحه المزني هو **الأظهر** من القولين عند أكثر الأصحاب، فالمسألة من المسائل التي يرجح فيها **القديم**، ورجح الشيخ أبو حامد في تعليقه الأول **الجديد**. انظر: «العزيز» (١٦/ ٥٠٥) و«الروضة» (٩/ ٢٨).

(٤) أي: كانت للكبيرة بنات أو من رضاع كلهن مراضع؛ أي: ذوات لبن يرضعن. «الحاوي» (١١/ ٣٨٨).

(٥) أما إذا كان دخل بالكبيرة .. فعلىٰ الزوج مهرها المسمىٰ، وهل تغرم المرضعة له؟ فيه قولان: **أحدهما** وينسب إلىٰ رواية المزني في «منثوراته» - أنها لا تغرم؛ لأن البضع بعد الدخول بها لا يتقوم للزوج، ألا ترىٰ أنها إذا ارتدت وأصرت حتىٰ انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئًا، =

(٢٧٢٩) **قال الشافعي**: ولو كان دَخَلَ بالكبيرةِ حَرُمْنَ جميعًا أبَدًا، ولو لم يَكُنْ دَخَلَ بها فأرْضَعَتْهُنّ أمُّ امْرأتِه الكبيرةِ أو جَدَّتُها أو أخْتُها أو بِنْتُ أخْتِها[1]، كان القَوْلُ فيها كالقَوْلِ في بناتِها في المسألةِ قَبْلَها.

(٢٧٣٠) ولو أنّ امْرأةً أرْضَعَتْ مَوْلُودًا . . فلا بأسَ أن تَتَزَوَّجَ المرْأةُ المرْضِعَةُ أباه، ويَتَزَوَّجَ الأبُ ابْنَتَها أو أمَّها علىٰ الانفرادِ؛ لأنّها لم تُرْضِعْه.

(٢٧٣١) ولو شَكَّ أرْضَعَتْه خمْسًا أو أقَلَّ . . لم يَكُن ابْنًا لها بالشَّكِّ.

❊ ❊ ❊

= **وأظهرهما**- أنها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا علىٰ الطلاق بعد الدخول ثم رجعوا، يغرمون مهر المثل. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٨٤) و«الروضة» (٩/ ٢٢).

(١) كذا ظاهر ما في ظ، وفي ز ب: «أخيها»، والحكم واحد.

(٢٨٢)

باب لبن المرأة والرجل

(٢٧٣٢) **قال الشافعي**: واللَّبَنُ للرَّجُلِ والمرأةِ كما الوَلَدُ لهما، والمرْضَعُ بذلك اللَّبَنِ وَلَدُهما.

(٢٧٣٣) **قال**: ولو وَلَدَتْ من زِنًا، فأرْضَعَتْ مَوْلُودًا .. فهو ابْنُها، ولا يَكُونُ ابْنَ الذي زَنَىٰ بها.

(٢٧٣٤) **قال**: وأكْرَهُ له في الوَرَعِ أن يَنْكِحَ بناتِ الذي وَلَدَه مِن زِنًا، فإن نكَحَ لم أفْسَخْه؛ لأنّه ليْسَ ابْنَه في حُكْمِ رسولِ الله ﷺ، قَضَىٰ رسولُ الله ﷺ بابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ لزَمْعَةَ، وأمَرَ سَوْدَةَ أن تَحْتَجِبَ منه لِما رَأىٰ مِن شَبَهِه بعُتْبَةَ، فلم يَرَهَا، وقد حَكَمَ رسولُ الله ﷺ أنّه أخُوها؛ لأنّ تَرْكَ رُؤيَتِها مُباحٌ وإنْ كان أخاها.

قال المزني: وقد كان أنْكَرَ علىٰ مَن قال: «يَتَزَوَّجُ ابْنَتَه مِن زِنًا»، ويَحْتَجُّ بهذا المعْنَىٰ، وقد زَعَمَ أنّ رُؤيَةَ ابْنِ زَمْعَةَ سَوْدَةَ مُباحٌ وإنْ كَرِهَه، فكذلك في القياسِ لا يَفْسَخُ نِكاحَه وإنْ كَرِهَه، ولم يَفْسَخْ نِكاحَ ابْنِه مِن زِنًا بَناتَه مِن حَلالٍ؛ لقَطْعِ الأخُوَّةِ، فكَذلك في القياسِ لو تَزَوَّجَ ابْنَتَه مِن زِنًا لم يَفْسَخْه وإنْ كَرِهَه؛ لقَطْعِ الأبُوَّةِ، وتَحْرِيمُ الأخُوَّة كتَحْرِيمِ الأبُوَّةِ، ولا حُكْمَ عنده للزِّنَا؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ: «**وللعاهِرِ الحَجَرُ**»، فهو في مَعْنَىٰ الأجْنَبِيّ في مَذْهَبِه هذا[1]، وبالله التوفيق.

---

(١) قوله: «في مذهبه هذا» من ز س، ولا وجود له في ظ، وسقط من ب الجملة من هنا إلىٰ قوله: «... في عدتها».

(٢٧٣٥) **قال الشافعي**: ولو تَزَوَّجَ امْرَأَةً في عِدَّتِها، فأصابَها، فجاءَتْ بوَلَدٍ[(١)]، فأرْضَعَتْ مَوْلُودًا .. كان ابْنَها، وأُرِيَ المَوْلُودُ القافَةَ، فبأيِّهما أُلْحِقَ لَحِقَ، وكان المرْضَعُ ابْنَه، وسَقَطَتْ أُبُوَّةُ الآخَرِ، ولو مات فالوَرَعُ أن لا يَنْكِحَ بِنْتَ واحِدٍ منهما، ولا يَكُونُ مَحْرَمًا لها[(٢)]، ولو قالوا: المولودُ هو ابْنُهما .. جُبِرَ إذا بَلَغَ علىٰ الانْتِسابِ إلىٰ أحدِهما، وتَنْقَطِعُ أُبُوَّةُ الآخَرِ، ولو كان مَعْتُوهًا لم يُلْحَقْ بواحِدٍ منهما حتّىٰ يَمُوتَ وله وَلَدٌ فيَقُومُون مَقامَه في الانْتِسابِ إلىٰ أحدِهما، أو لا يَكُونُ له وَلَدٌ فيَكُونُ مِيراثُه مَوْقُوفًا[(٣)].

(٢٧٣٦) ولو أرْضَعَتْ بلَبَنِ مَوْلُودٍ نَفاه أبُوه باللِّعانِ .. لم يَكُنْ أبا المرْضَعِ، فإن رَجَعَ لَحِقَه وصار أبا المرْضَعِ.

(٢٧٣٧) ولو انْقَضَتْ عِدَّتُها بثلاثِ حِيَضٍ وثَبَتَ لَبَنُها أو انْقَطَعَ، ثُمّ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا فأصابها فثابَ لها لَبَنٌ ولم يَظْهَرْ بها حَمْلٌ .. فهو مِن الأوّلِ، ولو كان لَبَنُها ثَبَتَ فحَمَلَتْ مِن الثاني فنَزَلَ لها لَبَنٌ .. قال في كتاب النكاح القديم: هو منهما جميعًا، وقال في موضع آخر: فإذا ثاب لها لَبَنٌ في الوقتِ الذي يَكُونُ لها فيه لَبَنٌ مِن الحمْلِ الآخِرِ كان اللَّبَنُ مِن الأوَّلِ

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ: «بولدها».

(٢) يعني: لو مات المولود فلم يمكن إلحاقه بأحدهما فالورع للمرضَع أن لا ينكح بنت واحد من الأبوين المحتملين، وليس ذلك بمحظور عليه لو فعله، هذا ظاهر نقل المزني، **والأصح**: لا يجوز له أن ينكح بنت واحد منهما؛ لأنا نتيقن أن إحداهما أخته، فأشبه ما إذا اختلطت أخته بأجنبية. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٦٢) و«الروضة» (٩/ ١٨).

(٣) وذلك لبقاء الاشتباه، وفي الرضيع قولان محكيان عن نصه في «الأم»: **أحدهما**- أنه يكون ابنهما جميعًا، ويجوز أن يكون للواحد أبوان من الرضاع، **وأظهرهما**- لا يكون ابنهما؛ لأن اللبن فرع الولد، فإذا كان الولد من أحدهما كان اللبن من أحدهما، وعليه فهل للرضيع أن ينتسب بنفسه؟ قولان: **أحدهما**- لا؛ كما لا يعرض علىٰ القائف، **وأظهرهما**- نعم كالمولود. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٥٧) و«الروضة» (٩/ ١٧).

بكُلِّ حالٍ؛ لأنّي علىٰ عِلْمٍ مِن لَبَنِ الأوَّلِ، وفي شَكٍّ مِن أن يَكُونَ خَلَطَه لَبَنُ الآخِرِ، فلا أحَرِّمُ بالشَّكِّ، وأحِبُّ للمُرْضَعِ لو تَوَقَّىٰ بناتِ الزَّوْجِ الآخِرِ.

قال المزني: هذا عندي أشْبَهُ[١].

(٢٧٣٨) **قال الشافعي**: ولو انْقَطَعَ فلم يَثُبْ حتّىٰ كان الحمْلُ الآخِرُ في وَقْتٍ يُمْكِنُ مِن الأوَّلِ . . ففيها أقاويل: **أحدها**- أنّه مِن الأوَّلِ بكُلِّ حالٍ؛ كما يَثُوبُ بأن تَرْحَمَ المولُودَ أو تَشْرَبَ دواءً فتُدِرُّ عليه، **والثاني**- أنّه إذا انْقَطَعَ انْقِطاعًا بَيِّنًا فهو مِن الآخِرِ، وإن كان لا يَكُونُ مِن الآخِرِ لَبَنٌ تُرْضِعُ به حتّىٰ تَلِدَ . . فهو مِن الأوَّلِ في جميعِ هذه الأقاويلِ، فإنْ كان يَثُوبُ شيءٌ تُرْضِعُ به وإن قَلَّ، فهو منهما معًا، ومَن لم يُفَرِّقْ بين الوَلَدِ واللَّبَنِ قال: هو للأوَّلِ، ومَن فَرَّق قال: هو منهما معًا[٢].

(٢٧٣٩) **قال**: ولو لم يَنْقَطِع اللَّبَنُ حتّىٰ وَلَدَتْ مِن الآخِرِ . . فالوِلادُ قَطْعٌ لِلَبَنِ الأوَّلِ، فمَن أرْضَعَتْ فهو ابْنُها وابْنُ الزَّوْجِ الآخِرِ.

❊ ❊ ❊

(١) **المشهور** القول الثاني الذي رجحه المزني، ويعزىٰ للجديد. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٧٠) و«الروضة» (٩/ ١٩).

(٢) **الأظهر** القول الأول أنه من الأول. انظر: «العزيز» (١٦/ ٤٦٩) و«الروضة» (٩/ ١٩).

(٢٨٣)

باب الشهادة في الرَّضَاع والإقرار

من كتاب الرَّضاع، ومن كتاب النكاح القديم[١]

(٢٧٤٠) **قال الشافعي**: وشَهادَةُ النِّساءِ جائزةٌ فيما لا يَحِلُّ للرِّجالِ غَيْرِ ذَوِي المحارِمِ أن يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ إليه لغَيْرِ شَهادَةٍ، مِن وِلادِ المرأةِ وعُيُوبِها التي تَحْتَ ثِيابِها، والرَّضاعُ عندي مِثْلُه، لا يَحِلُّ لغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ أو زَوْجٍ أن يَتَعَمَّدَ أن يَنْظُرَ إلىٰ ثَدْيِها، ولا يُمْكِنُه أن يَشْهَدَ علىٰ رَضاعِها بغَيْرِ رُؤْيَةِ ثَدْيَيْها.

(٢٧٤١) ولا يَجُوزُ مِن النِّساءِ علىٰ الرَّضاعِ أَقَلُّ مِن أَرْبَعِ حَرائِرَ بَوالِغَ عُدُولٍ، وهو قَوْلُ عَطاءٍ؛ لأنّ اللهَ جل ثناؤه لمّا أجاز شَهادَتَهُنّ في الدَّيْنِ جَعَلَ امْرَأتَيْن تَقُومان مَقامَ رَجُلٍ.

(٢٧٤٢) وإنْ كانَت المرْأةُ تُنْكِرُ الرَّضاعَ وكانَتْ فيهنّ أُمُّها أو ابْنَتُها جُزْنَ عليها، وإنْ كانَت المرأةُ تَدَّعِي الرَّضاعَ لم يَجُزْ فيها أُمُّها ولا أَمَّهاتُها ولا ابْنَتُها ولا بَناتُها.

(٢٧٤٣) ويَجُوزُ في ذلك شَهادَةُ التي أَرْضَعَتْ؛ لأنّه ليس لها في ذلك ولا عليها ما تُرَدُّ به شَهادَتُها.

قال المزني: وكيف تَجُوزُ شهادَتُها علىٰ فِعْلِها ولا تَجُوزُ شَهادَةُ أُمِّها

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ومن الكتاب القديم».

وأمَّهاتِها وبَناتِها؟! فهُنَّ في شهادَتِهِنّ علىٰ فِعْلِها أجْوَزُ في القياسِ مِن شَهادَتِها علىٰ فِعْلِ نَفْسِها[1].

(٢٧٤٤) **قال الشافعي**: ويُوقَفْنَ حتّىٰ يَشْهَدْن أنْ قد رَضَعَ المولُودُ خَمْسَ رَضَعاتٍ تَخْلُصُ كُلُّهُنّ إلىٰ جَوْفِه، ويَسَعُهُنّ الشّهادَةُ علىٰ هذا؛ لأنّه ظاهرُ عِلْمِهِنّ.

(٢٧٤٥) وذَكَرَت السَّوْداءُ أنّها أرْضَعَتْ رجلًا وامرأةً تَناكَحا، فسَأَلَ الرَّجلُ النبيَّ ﷺ عن ذلك، فأعْرَضَ وقال: «**وكيف وقد زَعَمَت السوداءُ أنّها قد أرْضَعَتْكما؟**»، **قال الشافعي**: إعْراضُه ﷺ يُشْبِه أن يَكُونَ لم يَرَ هذا شَهادَةً تَلْزَمُه، وقولُه: «**وكيف وقد زَعَمَت السوداءُ أنّها قد أرْضَعَتْكما؟**» يُشْبِهُ أن يَكْرَهَ له أن يُقِيمَ مَعَها وقد قيل: إنّها أخْتُه مِن الرَّضاعةِ، وهو مَعْنَىٰ ما قُلْنا أنّه يَتْرُكُها وَرَعًا لا حُكْمًا.

(٢٧٤٦) **قال**: ولو قال رجلٌ: هذه أخْتِي مِن الرَّضاعَةِ، أو قالَتْ: هذا أخِي مِن الرَّضاعَةِ، كَذَّبَتْه أو كَذَّبَها . . فلا يَحِلُّ لواحِدٍ منهما أن يَنْكِحَ الآخَرَ، ولو أقَرَّ بذلك بعد عَقْدِ نِكاحِها فُرِّقَ بينهما، فإنْ كَذَّبَتْه أخَذَتْ نِصْفَ ما سَمَّىٰ لها، وإن كانَتْ هي المدَّعِيَةَ أفْتَيْتُه أن يَتَّقِيَ اللهَ ويَدَعَ نِكاحَها بطَلْقَةٍ لتَحِلَّ بها لغَيْرِه وإنْ كانَتْ كاذِبَةً، وأحَلِّفُه لها، فإن نَكَلَ حَلَفَتْ وفُرِّقَ بينهما.

❊ ❊ ❊

---

(١) قال الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٤٠٥): «غلط المزني علىٰ الشافعي غلطًا واضحًا، فظن أنه أجاز شهادة المرضعة ورد شهادة أمها، فقال: (كيف يجوز شهادتها علىٰ فعلها، ولا تجوز شهادة أمها؟)، وهذا غلط منه علىٰ الشافعي؛ لأن الشافعي إنما رد شهادة أم الزوجين من النسب، ولم يرد شهادة أم المرضعة؛ لأن أبوة الرضاع لا تمنع من قبول الشهادة، وإنما منعت أبوة النسب منها».

(٢٨٤)

باب رَضاع الخنثى

(٢٧٤٧) **قال الشافعي**: إنْ كان الأغْلَبُ مِن الخُنْثَىٰ أنّه رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأةً، ولم يُتْرَكْ يَنْكِحُه رجلٌ، وإنْ كان الأغْلَبُ أنّه امْرَأةٌ فنَزَلَ له لَبَنٌ مِن نِكاحٍ أو غَيْرِه فأرْضَعَ صَبِيًّا حَرَّمَ، وإنْ كان مُشْكِلًا . . فله أن يَنْكِحَ بأيِّهما شاء، وبأيِّهما نكَحَ أوَّلًا[1] أجَزْتُه، ولم أجْعَلْ له أن يَنْكِحَ بالآخَرِ.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وأيهما نكح به أولًا».

[٤٨]

كتاب النفقة

(٢٨٥)

مختصر وجوب النفقة للزوجة

من كتاب النفقة وعِشْرة النساء، ومن الطلاق، ومن أحكام القرآن، ومن كتاب النكاح إملاء على مسائل مالك

(٢٧٤٨) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: ٣]؛ أي: لا يَكْثُرُ مَن تَعُولُون[1].

---

(١) ذهب أكثر أهل التفسير إلىٰ أن قوله تعالىٰ: ﴿أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ معناه: ألا تجوروا ولا تميلوا، وأما ما قاله الشافعي: لا يَكثُرُ مَن تعولون .. فأنكره عليه ابن داود الأصبهاني في جملة حروف أخرجها من كلامه ونسبه إلىٰ الخطأ فيها من جهة اللغة، وحكىٰ إجماع أهل اللغة علىٰ أن العول الجور، وكلامه مردود؛ فإن أحمد بن يحيىٰ ثعلبًا روىٰ عن سلمة عن الفراء عن الكسائي أنه قال: «سمعت كثيرًا من العرب يقول: (عال الرجل): إذا كثر عياله»، قال: «و(أعال) أكثر من (عال)»، قال أبو منصور: «وإذا قال مثل الكسائي في كثرته وثقته في (عال): إنه يكون بمعنىٰ: كثر عياله، ولم يخالفه الفراء ولا أحمد بن يحيىٰ .. فهو صحيح، ولغات العرب كثيرة، والشافعي لم يقل ما قاله حتىٰ حفظه، وقد روىٰ عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم مثل قوله»، قال: «والذي يقرب عندي في قول الشافعي: لا يَكثُرُ مَن تعولون .. أنه أراد: ذلك أدنىٰ ألا تعولوا عيالًا كثيرًا تعجزون عن القيام بكفايتهم، وهو من قولك: (فلان يعول عياله)؛ أي: ينفق عليهم ويَمُونهم، ومنه قوله ﷺ: «**وابدأ بمن تعول**»، فحذف العيال الكثير؛ لأن في الكلام دليلًا عليه؛ لأن الله ﷻ بدأ بذكر: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، ثم قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ جماعة تعجزون عن كفايتهن، وهو معنىٰ ما قاله الشافعي، فلا مطعن لابن داود عليه فيه بحمد الله ومَنِّه»، انتهىٰ كلام الأزهري في «الزاهر» (ص: ٤٦٧)، وانظر: «الحلية» لابن فارس (ص: ١٨٨) فقد ذكر مفصل كلام ابن داود ووصفه بـ «التشديد في الرد علىٰ الشافعي وقصد الطعن»، واستنكر عليه تطاوله عليه «والشافعي من اللغة بالمكان الذي كان به»، ثم أطال الرد وقال في آخره: «ولنا في هذا المسألة كتاب مفرد بحكاية قول الخصوم، وفيما ذكرناه كفاية». وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٨١).

(٢٧٤٩) **قال:** وفيه دليلٌ علىٰ أنّ علىٰ الرَّجُلِ نَفَقَةَ امْرَأتِه، فأحِبُّ أن يَقْتَصِرَ الرَّجُلُ علىٰ واحدةٍ، وإن أبِيحَ له أكْثَرُ.

(٢٧٥٠) وجاءَتْ هِنْدٌ إلىٰ رسولِ الله ﷺ، فقالَتْ: يا رسولَ الله، إنّ أبا سُفْيانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وإنّه لا يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي وَوَلَدِي[١]، إلّا ما أخَذْتُ منه سِرًّا وهو لا يَعْلَمُ، فهل عَلَيَّ في ذلك شَيْءٌ؟[٢]، فقال النبيُّ ﷺ: «**خُذِي ما يَكْفِيكِ ووَلَدَكِ بالمعْرُوفِ**»، وجاء رَجُلٌ إلىٰ النبيِّ ﷺ فقال: يا رسولَ الله، عندي دينارٌ؟ فقال: «**أنْفِقْه علىٰ نَفْسِك**»، فقال: عندي آخَرُ؟ قال: «**أنْفِقْه علىٰ وَلَدِك**»، قال: عندي آخَرُ؟ قال: «**أنْفِقْه علىٰ أهْلِك**»، قال: عندي آخَرُ؟ قال: «**أنْفِقْه علىٰ خادِمِك**»، قال: عندي آخَرُ؟ قال: «**أنْتَ أعْلَمُ به**»، قال سعيدٌ المقْبُرِيّ: ثُمّ يَقُولُ أبو هريرة إذا حَدَّثَ بهذا الحديث: «يَقُولُ وَلَدُك: أنْفِقْ عَلَيَّ، إلىٰ مَن تَكِلُني؟ وتَقُولُ زَوْجَتُك: أنْفِقْ عَلَيَّ أو طَلِّقْنِي، ويَقُولُ خادِمُك: أنْفِقْ عَلَيَّ أو بِعْنِي».

(٢٧٥١) **قال الشافعي:** ففي القرآنِ والسُّنَّةِ بَيانُ أنَّ علىٰ الرَّجُلِ ما لا غِنَىٰ لامْرأتِه[٣] عنه مِن نَفَقَةٍ وكِسْوَةٍ وخِدْمَةٍ في الحالِ التي لا تَقْدِرُ علىٰ ما لا صَلاحَ لبَدَنِها مِن زَمانَةٍ ومَرَضٍ إلّا به.

وقال في «كتاب عشرة النساء»: «ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ عليه لخادِمِها نَفَقَةٌ إذا كانَتْ ممَّن لا تَخْدُمُ نَفْسَها»، **وقال فيه أيضًا:** «إذا لم يَكُنْ لها خادِمٌ فلا يَبِينُ أن يُعْطِيَها خادِمًا، ولكن يُجْبَرُ علىٰ مَن يَصْنَعُ لها الطَّعامَ الذي لا تَصْنَعُه هي، ويُدْخِلُ عليها ما لا تَخْرُجُ لإدْخالِه مِن الماءِ وما يُصْلِحُها، ولا يُجاوَزُ به ذلك».

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «وإنه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدي».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فهل علي في ذلك من جناح؟».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بامرأته».

قال المزني: قد أَوْجَبَ لها في مَوْضِعٍ مِن هذا نَفَقَةَ خادِمٍ، وقالَه في «كتاب النكاح إملاء علىٰ مسائل مالك المجموعة»، وقاله في «كتاب النفقة»، وهو بقَوْلِه أوْلَىٰ؛ لأنّه لم يَخْتَلِفْ قَوْلُه أنّ عليه أن يُزَكِّيَ عن خادِمِها، فكذلك يُنْفِقُ عليها، **قال المزني**: وممّا يُؤَكِّدُ ذلك قَوْلُه: «لو أراد أن يُخْرِجَ عنها أكْثَرَ مِن واحدةٍ أخْرَجَهُم»(١).

(٢٧٥٢) **قال الشافعي**: ويُنْفِقُ المكاتَبُ علىٰ وَلَدِه مِن أمَتِه، **وقال في «كتاب النكاح»**: لو كانَت امْرَأتُه مُكاتَبَةً، وليس كِتابَتُهما واحدةً، ولا مَوْلاهُما واحِدًا، ووُلِدَ له في الكِتابَةِ أوْلادٌ . . فنَفَقَتُهُم علىٰ الأمِّ؛ لأنّها أحَقُّ بهم، ويُعْتَقُون بعِتْقِها.

---

(١) توهم المزني أن للشافعي قولين في وجوب نفقة الخادمة، وذلك أنه في قيد إيجاب الخدمة بالحال التي لا تقدر علىٰ ما لا صلاح لبدنها من زمانة ومرض، فأوهم عدم الوجوب في غير هذه الحالة؛ كما أنه ذكر في كتاب عشرة النساء لفظ «الاحتمال» موهمًا التردد، ثم احتج بوجوب زكاة الفطر علىٰ الزوج، وقد علمت أن زكاة الفطر تابعة للنفقة، فلو اختلف قوله في وجوب نفقتها لاختلف قوله في وجوب زكاة الفطر عنها، فرجح القول بأن نفقة الخادم واجبة عليه إذا كانت مخدومة في عشيرتها، وعلىٰ مثل هذه الطريقة جرىٰ جارون علىٰ ما حكاه أبو الفرج السرخسي وغيره، **والمذهب** الذي عليه الجمهور القطع بالوجوب، قالوا: وإنما اختلف جوابه لاختلاف حالين، اختلف أصحابنا فيهما علىٰ وجهين: **أحدهما**- أن الموضع الذي أوجب فيه نفقة خادمها إذا كان مثلها مخدومًا، والموضع الذي أسقط فيه نفقة خادمها إذا كان مثلها غير مخدوم، **والوجه الثاني**- أن الموضع الذي أوجب فيه نفقة خادمها إذا كان مشترًىٰ، والموضع الذي أسقط فيه نفقة خادمها إذا كان مكترًىٰ، قالوا: وأما تقييد الشافعي في كلامه بالمرض والزمانة . . فيحتمل أنه نص علىٰ أظهر الحالين، قال الروياني: «**وكثيرًا ما ينص الشافعي علىٰ أظهر الصورتين ولا يقصد الفرق بين الصورتين**»، وأما قوله في كتاب عشرة النساء: «يحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة» . . فليس في ذلك تعليق القول، قال الروياني: «**وقد ذكر الشافعي لفظ الاحتمال في مواضع ولم يقصد تعليق القول، وكذلك قال في مسائل كثيرة: (ولا يبين لي كذا وكذا) ولم يقصد به القولين في المسألة**».
انظر: «الحاوي» (١١/ ٤٢٠) و«البحر» (١١/ ٤٤٤) و«العزيز» (١٦/ ٥٦١) و«الروضة» (٩/ ٤٤).

(٢٧٥٣) وليس علىٰ العَبْدِ أن يُنْفِقَ علىٰ وَلَدِه مِن امْرأةٍ حُرَّةٍ ولا أمَةٍ[(١)].

❃ ❃ ❃

(١) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام**: أوجب الأصحاب علىٰ الزوج النفقة والكسوة والسكنىٰ وما يتعلق بأحكام الزوجية كلها المعروف في كتب الفقه، ولم يتعرض أحد من العلماء المتقدمين ولا المتأخرين لوجوب الماء الذي تشربه، **قال شيخ الإسلام**: يجب علىٰ الزوج الماء، **قال قائل**: دليل وجوبه تستنبطه من أين؟ **قلنا له**: من القرآن، قال الله تعالىٰ لآدم عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَىٰ ۝١١٨ وَأَنَّكَ لَا تَظْمَؤُا۟ فِيهَا وَلَا تَضْحَىٰ﴾ [طه: ١١٨-١١٩]، فأوجب الله تعالىٰ علىٰ الزوج في هذه الآية الكريمة وجوب النفقة للزوجة بقوله: ﴿إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ﴾، وأوجب عليه الكسوة بقوله: ﴿وَلَا تَعْرَىٰ﴾، وأوجب عليه شرب الماء بقوله: ﴿وَأَنَّكَ لَا تَظْمَؤُا۟﴾، وأوجب عليه السكنىٰ بقوله: ﴿وَلَا تَضْحَىٰ﴾. انتهىٰ». **قال عبد الله**: لله در البلقيني فهم أن الإسلام بشريعته أقام للحياة الزوجية بيتًا من الجنة قبل الجنة، فكبت وجوه الذين يجادلون في آيات الله أنىٰ يصرفون.

(٢٨٦)

باب قدر النفقة

من ثلاثة كتب

(٢٧٥٤) **قال الشافعي**: النّفَقَةُ نَفقَتان: نَفَقَةُ الموسِعِ، ونَفَقَةُ المقْتِرِ، قال اللهُ ﷻ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ الآية [**الطلاق**: ٧][(١)].

(٢٧٥٥) **فأما ما يَلْزَمُ المقْتِرَ لامْرأتِه.** . إنْ كان الأغْلَبُ ببَلَدِها أنّها لا تكونُ إلّا مَخْدُومَةً عالها وخادِمًا واحدًا بما لا يَقُومُ بَدَنٌ علىٰ أقَلَّ منه، وذلك مُدٌّ بمُدِّ النبيِّ ﷺ في كُلّ يَوْمٍ مِن طَعامِ البَلَدِ الأغْلَبِ فيها مِن قُوتِ مِثْلِها، ولخادِمِها مِثْلُه.

(٢٧٥٦) ومَكِيلَةٌ مِن أُدْمِ بلادِها زَيْتًا كان أو سَمْنًا بقَدْرِ ما يَكْفِي ما وَصَفْتُ.

(٢٧٥٧) ويُفْرَضُ لها في دُهْنٍ ومُشْطٍ أقَلُّ ما يَكْفِيها، ولا يَكُونُ ذلك لخادِمِها؛ لأنّه ليس المعْرُوفَ لها[(٢)].

(٢٧٥٨) وقيل: في كُلِّ جُمُعَةٍ رِطْلُ لَحمٍ، وذلك المعْرُوفُ لمثْلِها.

(٢٧٥٩) ويُفْرَضُ لها مِن الكِسْوَةِ ما يُكْتَسَىٰ مِثْلُها ببَلَدِها عند المقْتِرِ؛ مِن القُطْنِ الكُوفيّ والبَصْرِيّ وما أشْبَهَه، ولخادِمِها كِرْباسٌ وما أشْبَهَه[(٣)]،

---

(١) «**المُوسِع**»: الكثير المال، و«**المُقْتِر**»: القليل المال. «الزاهر» (ص: ٤٦٩).

(٢) يعني: لا يجب عليه فرض الدهن والمشط للخادمة، وأما الأدم فيجب عليه علىٰ **الصحيح**. انظر: «العزيز» (١٦/ ٥٦٦) و«الروضة» (٩/ ٤٤).

(٣) «**الكِرْباس**» بكسر الكاف: الثوب الخشن الغليظ، وفي مقابله: «اللين». «العزيز» للرافعي (١٦/ ٥٨٣) و«المصباح» للفيومي (مادة: كرب).

وفي البَلَدِ البارِدِ أَقَلُّ ما يَكْفِي البَرْدَ، مِن جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ وقَطِيفَةٍ أو لِحافٍ يَكْفِي السِّنِينَ وقميصٍ وسَراوِيلَ وخمارٍ أو مِقْنَعَةٍ، ولجارِيَتِها جُبَّةُ صُوفٍ وكِساءٌ تَلْتَحِفُه يُدْفِئ مِثْلُها وقميصٌ ومِقْنَعَةٌ وخُفٌّ وما لا غِنَىٰ بها عنه، ويُفْرَضُ لها في الصَّيْفِ قميصٌ ومِلْحَفَةٌ ومِقْنَعَةٌ[1].

(٢٧٦٠) وإنْ كانَتْ رَغِيبَةً لا يُجْزِيها هذا دُفِعَ ذلك إليها، وتَزَيَّدَتْ مِن ثَمَنِ أُدْمٍ ولَحْمٍ ما شاءَتْ في الحَبِّ، وإنْ كانَتْ زَهِيدَةً تَزَيَّدَتْ فيما لا يَقُوتُها مِن فَضْلِ المكِيلَةِ[2].

(٢٧٦١) **وإنْ كان زَوْجُها مُوسِعًا..** فُرِضَ لها مُدّانِ، ومِن الأُدْمِ واللَّحْمِ ضِعْفُ ما وَصَفْتُ لامْرأةِ المقْتِرِ، وكذلك في الدُّهْنِ والمشْطِ، ومِن الكِسْوَةِ وَسَطُ البَغْدَادِيّ والنَّهْرِيّ ولَيِّنُ البَصْرِيّ وما أشْبَهَها، ويُحْشَىٰ إنْ كانَتْ ببلادٍ يَحْتاجُ أَهْلُها إليه، وقَطِيفَةٌ وَسَطٌ.

(٢٧٦٢) ولا أعْطِيها في القُوتِ دَراهِمَ، فإنْ شاءَتْ أن تَبِيعَه فتَصْرِفَه فيما شاءَتْ صَرَفَتْه.

(٢٧٦٣) وأجْعَلُ لخادِمِها مُدًّا وثُلُثًا؛ لأنّ ذلك سَعَةٌ لمثْلِها، وفي كُسْوَتِها الكِرْباسُ وغَلِيظُ البَصْرِيّ والواسِطِيّ وما أشْبَهَه، لا أجاوِزُه لمُوسِعٍ مَن كان ومَن كانَت امْرَأتُه.

(٢٧٦٤) ولامْرأتِه فِراشٌ ووِسادَةٌ [مِن غَلِيظِ مَتاع البَصْرَةِ وما أشْبَهَه،

---

(١) أراد بـ«**الملحفة**»: إزارًا تلتحفه بالليل مثل الملاءة، يقال: «تلحف فلان بملاءته»: إذا اشتمل بها، ولم يرد الملحفة المحشوة، فاعلم. «الزاهر» (ص: ٤٦٨).

(٢) «**الرغيبة**»: الكثيرة الأكل والرزء من الطعام، و«الرزء»: الإصابة من الطعام، يقال: «أنا أرزأ كل يوم رغيفًا»؛ أي: أصيب، و«الرُّغْب»: كثرة الأكل، ورجل رغيب وامرأة رغيبة، وعكسه «**الزهيدة**»: القليلة الأكل. «الزاهر» (ص: ٤٦٩).

ولخادِمِها فَرْوَةٌ ووِسادَةٌ[(١)] وما أشْبَهَه مِن عَباءَةٍ أو كِساءٍ غَلِيظٍ، فإذا بَلِيَ أخْلَفَه.

(٢٧٦٥) وإنّما جَعَلْتُ أقَلَّ الفَرْضِ في هذا .. بالدَّلالةِ عن رسولِ الله ﷺ في دَفْعِه إلىٰ الذي أصابَ أهْلَه في شَهْرِ رمضانَ عَرَقًا فيه خمسةَ عشَرَ صاعًا لسِتِّين مِسْكِينًا، وإنّما جَعَلْتُ أكْثَرَ ما فَرَضْتُ مُدَّيْنِ؛ لأنّ أكْثَرَ ما أمَرَ به النبيُّ ﷺ في فِدْيَةِ الأذَىٰ مُدّان لكُلِّ مِسْكِينٍ، فلم أقَصِّرْ عن هذا، ولم أجاوِزْ هذا، مع أنّ مَعْلُومًا أنّ الأغْلَبَ أنّ أقَلَّ القُوتِ مُدٌّ، وأنّ مِن أوْسَعِه مُدَّيْن.

(٢٧٦٦) **والفَرْضُ الذي علىٰ الوَسَطِ الذي ليس بالموسِعِ ولا المقْتِرِ ..** بينهما، مُدٌّ ونِصْفٌ، وللخادِمِ مُدٌّ.

(٢٧٦٧) وإنْ كانَتْ بَدَوِيَّةً .. فما يَأْكُلُ أهْلُ البادِيَةِ، ومِن الكِسْوَةِ بقَدْرِ ما يَلْبَسُون، لا وَقْتَ في ذلك إلّا قَدْرُ ما يُرَىٰ بالمعْرُوفِ.

(٢٧٦٨) وليس علىٰ رَجُلٍ أن يُضَحِّي لامْرأتِه، ولا يُؤَدِّيَ عنها أجْرَ طَبِيبٍ ولا حَجّامٍ.

❊ ❊ ❊

---

(١) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٢٨٧)

باب الحال التي تجب فيها النفقة وما لا تجب

من كتاب العشرة، ومن كتاب التعريض بالخطبة، ومن الإملاء على مسائل مالك[١]

(٢٧٦٩) **قال الشافعي**: إذا كانَت المرْأةُ يُجامَعُ مِثْلُها، فخَلَّتْ أو أهْلُها بَيْنَه وبَيْنَ الدُّخُولِ بها .. وَجَبَتْ عليه نَفَقَتُها وإنْ كان صَغِيرًا؛ لأنّ الحبْسَ مِن قِبَلِه، **وقال في كتابين**: وقد قيل: إذا كان الحبْسُ مِن قِبَلِه فعَلَيْه، وإذا كان مِن قِبَلِها فلا نَفَقَةَ لها، ولو قال قائلٌ: يُنْفِقُ؛ لأنّها مَمْنُوعَةٌ به عن غَيْرِه[٢] كان مَذْهَبًا[٣].

قال المزني: قد قَطَعَ بأنّها إذا لم تُخَلِّ بينه وبينها فلا نَفَقَةَ لها، حتّىٰ قال: «فإن ادَّعَتِ التَّخْلِيَةَ فهي غَيْرُ مُخَلِّيَةٍ حتّىٰ يُعْلَمَ ذلك منها»[٤].

(٢٧٧٠) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ مَرِيضَةً .. لَزِمَتْه نَفَقَتُها، وليْسَتْ كالصَّغِيرَةِ.

---

(١) كذا في ز، وفي س: «من كتاب عشرة النساء ...»، وفي ظ ب: «من كتاب العشرة ومن التعريض بالخطبة ومن إملاء ...».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «من غيره».

(٣) هذه الكلمة من الشافعي إشارة إلىٰ قاعدة في نفقة الزوجة بماذا تجب؟ **فالجديد الأظهر**: أن النفقة تجب بالتمكين لا بمجرد العقد، **والقديم**: أنها تجب بالعقد وحق الاحتباس ثم قد تسقط بالنشوز. انظر: «النهاية» (١٥/٤٤٦) و«العزيز» (١٦/٦٠٨) و«الروضة» (٩/٥٧).

(٤) هذا مبني علىٰ **الجديد الأظهر**: أن النفقة تجب بالتمكين لا بمجرد العقد، والمزني استدل بقوله هنا علىٰ الأرجح من قوليه في نفقة المرأة الصغيرة التي لا يجامَع مثلُها، أو زوجة الصغير الذي لا يجامِع مثلُه، وذهب إلىٰ عدم الوجوب في الأول والوجوب في الثاني، وما رجحه هو **الأظهر** المنصوص. انظر: «العزيز» (١٦/٦٢٦) و«الروضة» (٩/٦١).

(٢٧٧١) ولو كان في جِماعِها شِدَّةُ ضَرَرٍ . . مُنِعَ وأُخِذَ بنَفَقَتِها.

(٢٧٧٢) ولو ارْتَتَقَتْ ولم يُقْدَرْ علىٰ جِماعِها . . فهذا عارِضٌ لا مَنْعٌ منها، وقد جُومِعَتْ.

(٢٧٧٣) ولو أذِنَ لها فأحْرَمَتْ أو اعْتَكَفَتْ، أو لَزِمَها نَذْرٌ أو كَفّارَةٌ . . كان عليه نَفَقَتُها.

(٢٧٧٤) ولو هَرَبَتْ، أو امْتَنَعَتْ، أو كانَتْ أمَةً فمَنَعَها سَيِّدُها . . فلا نَفَقَةَ لها.

(٢٧٧٥) ولا يُبْرِئه ممّا وَجَبَ لها مِن نَفَقَتِها وإنْ كان حاضِرًا معها إلّا إقْرارُها أو بَيِّنَةٌ عليها.

(٢٧٧٦) ولو أسْلَمَتْ وَثَنِيَّةٌ وأسْلَمَ زَوْجُها في العِدَّةِ أو بَعْدَها . . فلها النَّفَقَةُ؛ لأنّها محْبُوسَةٌ عليه، متىٰ شاء أسْلَمَ وكانَت امْرَأتَه، ولو كان هو المسْلِمَ . . لم يَكُن لها نَفَقَةٌ في أيّام كُفْرِها، فإنْ دَفَعَها إليها فلم تُسْلِمْ حتّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُها فلا حَقَّ له؛ لأنّه تَطَوَّعَ بها.

وقال في كتاب النكاح القديم: «فإنْ أسْلَمَ ثُمّ أسْلَمَتْ . . فهما علىٰ النكاحِ، ولها النَّفَقَةُ في حالِ الوَقْفِ؛ لأنّ العَقْدَ لم يَنْفَسِخْ، [وإن لم تُسْلِمْ . . فلا نَفَقَةَ لها؛ لأنّها مانِعَةٌ نَفْسَها في هذه الحالِ[(١)]]»، **قال المزني**: الأوَّلُ بقَوْلِه أوْلَىٰ؛ لأنّه يَمْنَعُ المسْلِمَةَ النَّفَقَةَ بامْتِناعِها، فكيف لا يَمْنَعُ الوَثَنِيَّةَ بامْتِناعِها.

(٢٧٧٧) **قال الشافعي**: وعلىٰ العبدِ نَفَقَةُ امْرَأتِه الحرَّةِ والكِتابِيَّةِ والأمَةِ إذا بُوِّئَتْ معه بَيْتًا، وإذا احْتاجَ سَيِّدُها إلىٰ خِدْمَتِها فذلك له، ولا نَفَقَةَ لها.

---

(١) ما بين المعقوفتين من ظ وهامش س، ولا وجود له في ز ب.

(٢٧٧٨) **قال**: ونَفَقَتُه نَفَقَةُ المقْتِرِ؛ لأنّه ليْسَ مِن عَبْدٍ إلّا وهو مُقْتِرٌ[١]؛ لأنّ ما بِيَدِه -وإن اتَّسَعَ- لسَيِّدِه، ومَن لم تكْمُلْ فيه الحرِّيَّةُ كالممْلُوكِ.

قال المزني: إذا كانَتْ تِسْعَةُ أعْشارِه حُرًّا .. فهو يَجْعَلُ له تِسْعَةَ أعْشارِ ما يَمْلِكُ، ويَرِثُه مَوْلاه الذي أعْتَقَ تِسْعَةَ أعْشارِه، فكيْفَ لا يُنْفِقُ علىٰ قَدْرِ سَعَتِه، قال المزني: جَعَلَ الشافعيُّ مَن لم تكْمُلْ فيه الحرِّيَّةُ كالممْلُوكِ، وقال في «**كتاب الأيمان**» [ف: ٣٦١٧]: «إذا كان نِصْفُه حُرًّا ونِصْفُه عَبْدًا كَفَّرَ بالإطْعامِ»، فجَعَلَه كالحُرِّ ببَعْضِ الحرِّيَّةِ هناك، ولم يَجْعَلْه ببَعْضِ الحرِّيَّةِ ههنا كالحُرِّ، بل جَعَلَه كالعَبْدِ، فالقِياسُ علىٰ أصْلِه ما قُلْنا مِن أنّ الحُرَّ منه يُنْفِقُ بقَدْرِ سَعَتِه، والعَبْدَ منه بقَدْرِه، **وكذلك قال في «كتاب زكاة الفطر»** [ف: ٧١٣]: إنّ علىٰ الحُرِّ منه بقَدْرِه في زَكاةِ الفِطْرِ، وعلىٰ سَيِّدِ العَبْدِ منه بقَدْرِ الرِّقِّ منه[٢]، والقياسُ ما قُلْنا، فتَفَهَّمُوه كذلك تَجِدُوه إن شاء الله[٣].

❋ ❋ ❋

---

(١) كذا في ز، والظاهر: أنه كذلك كان في أصل ظ ثم حول إلىٰ «فقير»، وكذلك هو في ب س.

(٢) كذا في ظ س، وبنحوه في ب، وفي ز: «وعلىٰ سيده بقدر رقه».

(٣) كذا في ظ س، وفي ب: «فتفهموه تجدوه . . .»، وفي ز: «فتفهمه كذلك تجده . . .»، ثم إن ظاهر كلام المزني استخراج مذهبه قولًا للشافعي، وذكر إمام الحرمين موافقة بعض الأصحاب له في تخريجه، **والأصح** القطع بالقول الأول. انظر: «النهاية» (١٨/ ٣٣٠) و«العزيز» (١٦/ ٥٥٣) و«الروضة» (٩/ ٤١).

(٢٨٨)

باب الرجل لا يجد نفقة

من كتابين

(٢٧٧٩) **قال الشافعي**: ولمّا دَلّ الكتابُ والسُّنَّةُ علىٰ أنّ حَقَّ المرْأةِ علىٰ الزَّوْجِ أن يَعُولَها .. احْتَمَلَ أن لا يَكُونَ له أن يَسْتَمْتِعَ بها ويَمْنَعَها حَقَّها، ولا يُخَلِّيَها تَتَزَوَّجُ مَن يُغْنِيها، وأنْ تُخَيَّرَ بيْنَ مُقامِها معه وفِراقِه، وكَتَبَ عُمَرُ بن الخطاب إلىٰ أمَراءِ الأجْنادِ في رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم يَأمُرُهُم أن يَأخُذُوهم بأن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا، فإن طَلَّقُوا بَعَثُوا بنَفَقَةِ ما حَبَسُوا، وهذا يُشْبِهُ ما وَصَفْتُ، وسُئِلَ سعيدُ بنُ المسيب عن الرَّجُلِ لا يَجِدُ ما يُنْفِقُ علىٰ امْرأتِه؟ قال: يُفَرَّقُ بينهما، قيل له: فسُنَّةٌ؟ قال: سُنَّةٌ، **قال: والذي يُشْبِهُ قَوْلُ ابنِ المسيب: «سُنَّةٌ» أن تَكُون سُنَّةَ رسولِ الله ﷺ**[1].

(٢٧٨٠) وإذا وَجَدَ نَفَقَتَها يَوْمًا بيَوْمٍ .. لم يُفَرَّقْ بينهما، وإن لم يَجِدْ .. لم يُؤَجَّلْ أكْثَرَ مِن ثلاثٍ، ولا تُمْنَعُ المرأةُ في ثلاثٍ مِن أن تَخْرُجَ فتَعْمَلَ أو تَسْأَلَ، فإن لم يَجِدْ نَفَقَتَها خُيِّرَتْ كما وَصَفْتُ في هذا القولِ.

(٢٧٨١) وإن وَجَدَ نَفَقَتَها ولم يَجِدْ نَفَقَةَ خادِمِها لم تُخَيَّرْ؛ لأنّها تَمَاسَكُ بنَفَقَتِها، فكانَتْ نَفَقَةُ خادِمِها دَيْنًا عليه متىٰ أيْسَرَ أخَذَتْه به.

(٢٧٨٢) ومَن قال هذا لَزِمَه عندي إذا لم يَجِدْ صَداقَها أن يُخَيِّرَها؛ لأنّه شَبيهٌ بنَفَقَتِها.

---

(١) جاء في هامش س مصححًا: «قال المزني: فإذا كانت ممتنعة منعت النفقة، كذلك إذا منعها فلها أن تمتنع، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨]».

قال المزني: قد قال: «لو أعْسَرَ بالصَّداقِ ولم يُعْسِرْ بالنَّفَقَةِ، فاخْتارَتِ المُقامَ معه . . لم يَكُنْ لها فِراقُه؛ لأنّه لا ضَرَرَ علىٰ بَدَنِها إذا أنْفَقَ عليها في اسْتِئخارِ صَدَاقِها»، **قال المزني**: فهذا دليلٌ علىٰ أن لا خِيارَ لها فيه كالنَّفَقَةِ[1].

(٢٧٨٣) **قال الشافعي**: ولو اخْتارَت المُقامَ معه . . فمتىٰ شاءَتْ أجَّلَ أيضًا؛ لأنّ ذلك عَفْوٌ عمّا مَضَىٰ، ولو عَلِمَتْ عُسْرَتَه؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يُوسِرَ ويَتَطَوَّعَ عنه بالغُرْمِ.

(٢٧٨٤) ولها أن لا تَدْخُلَ عليه إذا أعْسَرَ بصَداقِها حتّىٰ تَقْبِضَه.

(٢٧٨٥) واحْتَجَّ علىٰ مخالِفِه، فقال: إذا خَيَّرْتها في العِنِّينِ يُؤَجَّلُ سَنَةً، ورَضِيتَ منه بجِماعٍ مَرَّةً، وإنّما هو فَقْدُ لَذَّةٍ، ولا صَبْرَ لها علىٰ فَقْدِ النَّفَقَةِ، فكيف أقْرَرْتَها معه في أعْظَمِ الضَّرَرَيْن، وفَرَّقْتَ بينهما في أصْغَرِ الضَّرَرَيْن؟

---

(١) **ظاهر نص الشافعي الأول**: أن لها الخيارَ في إعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة؛ لأن الصداق أقوىٰ المقصودين؛ لاستحقاقه بالعقد، فإذا ثبت لها الخيار في أضعفهما كان ثبوته في الأقوىٰ أحق، **ونصه الثاني عن «الإملاء»**: لا خيار لها قبل الدخول وبعده؛ لمخالفة الصداق النفقة من وجهين: **أحدهما**- أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلس لا خيار فيه للبائع، وقبل الدخول يسقط صداقها بالفسخ من غير بدل، فلم يكن الفسخ فيه إلا ضررًا، **والثاني**- أنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضرر في بدنها، وفقد النفقة لا يقوم معه بدن ولا يمكن معه صبر، فافترقا في الخيار من هذين الوجهين، ولذلك اختلف الأصحاب في هذه المسألة اختلافًا واسعًا، فالذي ذهب إليه المزني حكاية القولين في الحالتين، واختار الثاني منهما، **والمذهب** الذي هو اختيار أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: أن لها الخيارَ قبل الدخول، ولا خيار لها بعده؛ لأنها لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتىٰ تقبض صداقها ولم يكن لها الامتناع بعد الدخول . . كانت يدها فيه قبل الدخول أقوىٰ، فثبت لها الخيار في الإعسار، وبعد الدخول أضعف، فسقط خيارها في الإعسار. انظر: «الحاوي» (١١/ ٤٦١) و«العزيز» (١٦/ ٦٨٥) و«الروضة» (٩/ ٧٥).

(٢٨٩)

باب نفقة التي لا يَملِك زوجُها رَجْعتَها وغير ذلك

(٢٧٨٦) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، فلمّا أوْجَبَ اللهُ لها نَفَقَةً بالحمْلِ، دَلّ علىٰ أن لا نَفَقَةَ لها بخلافِ الحمْلِ، **ولم أعْلَمْ مخالِفًا** أنّ التي يَمْلِكُ رَجْعَتَها في معاني الأزْواجِ في أنّ عليه نَفَقَتَها وسُكْناها، وأنّ طَلاقَه وإيلاءَه وظِهارَه ولِعانَه يَقَعُ عليها، وأنّها تَرِثُه ويَرِثُها، فكانَت الآيَةُ علىٰ غَيْرِها مِن المطَلَّقاتِ، وهي التي لا يَمْلِكُ رَجْعَتَها، وبذلك جاءَت سُنَّةُ رسولِ الله ﷺ في فاطمةَ بنتِ قيسٍ، بَتَّ زَوْجُها طَلاقَها، فذَكَرَتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ، فقال: «**لَيْسَ لكِ عليهم نَفَقَةٌ**»، وعن جابر بن عبد الله أنّه قال: «نَفَقَةُ المطَلَّقَةِ ما لم تَحْرُمْ»، وعن عطاءٍ: «لَيْسَت المبْتُوتَةُ الحُبْلَىٰ منه في شَيْءٍ، إلّا أنّه يُنْفِقُ عليها مِن أجْلِ الحَبَلِ، فإنْ كانَتْ غَيْرَ حُبْلَىٰ فلا نَفَقَةَ لها»[1].

(٢٧٨٧) **قال الشافعي**: وكُلُّ ما وَصَفْنا مِن مُتْعَةٍ أو نَفَقَةٍ أو سُكْنَىٰ، فلَيْسَتْ إلّا في نكاحٍ صحيحٍ، فأمّا كُلُّ نكاحٍ كان مَفْسُوخًا فلا نَفَقَةَ لها، حامِلًا أو غَيْرَ حامِلٍ[2].

---

(١) لم يختلف قول الشافعي في وجوب النفقة للبائنة الحاملة، ولكن هل هي للحمل أو للحامل بسبب الحمل؟ قولان، **أظهرهما**: الثاني، وربما نسب الأول إلىٰ القديم و«الإملاء»، والأول اختيار المزني كما سيأتي آخر الباب (الفقرة: ٢٧٩٢). انظر: «العزيز» (١٦/ ٦٥٠) و«الروضة» (٩/ ٦٦).

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «حاملًا كانت أو ...»، واستدرك كلمة «كانت» في هامش س أيضًا.

(٢٧٨٨) فإن ادَّعَت الحَمْلَ ففيها قولان: **أحدهما**- أنّه لا يُعْلَمُ بيَقِينٍ حتّىٰ تَلِدَ، فتُعْطَىٰ نَفَقَةَ ما مَضَىٰ لها، وهكذا لو أوْصَىٰ لحَمْلٍ[1] أو كان الوارِثُ أو الموصَىٰ له غائبًا، فلا يُعْطَىٰ إلّا بيَقِينٍ، أرأيْتَ لو أعْطَيْناها بقَوْلِ النِّساءِ ثُمّ انْفَشَّ[2]، ألَيْسَ قد أعْطَينا مِن مالِه ما لم يَجِبْ عليه؟ **والقول الثاني**- أن يُحْصَىٰ مِن يَوْمِ فارَقَها، فإذا قال النِّساءُ: «بها حَمْلٌ» أنْفَقَ عليها حتّىٰ تَضَعَ ولِما مَضَىٰ.

قال المزني: هذا عندي أوْلَىٰ بقَوْلِه؛ لأنّ الله تبارك وتعالىٰ أوْجَبَ بالحمْلِ النَّفَقَةَ، وحَمْلُها قَبْلَ أنْ تَضَعَ[3].

(٢٧٨٩) **قال الشافعي**: ولو ظَهَرَ بها حملٌ فنَفاه وقَذَفَها .. لاعَنَها ولا نَفَقَةَ عليه، فإنْ أكْذَبَ نَفْسَه .. حُدَّ ولَحِقَ به الوَلَدُ، ثُمّ أخِذَتْ منه النَّفَقَةُ التي بَطَلَتْ عنه.

(٢٧٩٠) ولو أعْطاها بقَوْلِ القَوابِلِ أنّ بها حَمْلًا، ثُمّ عُلِمَ أن لم يَكُنْ بها حَمْلٌ، أو أنْفَقَ عليها فجاوَزَتْ أرْبَعَ سِنين .. رَجَعَ عليها بما أخَذَتْ.

(٢٧٩١) ولو كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فلم تُقِرَّ بثلاثِ حِيَضٍ، أو كان حَيْضُها يَخْتَلِفُ فيَطُولُ ويَقْصُرُ .. لم أجْعَلْ لها إلّا الأقْصَرَ؛ لأنّ ذلك اليَقِينُ، وأطْرَحُ الشَّكَّ.

قال المزني: إذا حَكَمَ بأنّ العِدَّةَ قائمةٌ فكذلك النَّفَقَةُ في القياسِ لها

---

(١) كذا في ب س، وفي ظ ز: «لحمل».

(٢) «**انْفَشَّ**»؛ أي: ذهب الريح الذي كان في البطن، يقال للقربة إذا كان فيها لبن أَوْكَيْت عليه فامتلأت ريحًا: «فَشَشْتُها، أفُشُّها فَشًّا»؛ أي: أخرجت ريحها منه، و«قد انْفَشَّت القربة»: إذا ذهب ريحها. «الزاهر» (ص: ٤٦٩).

(٣) ما اختاره المزني هو **الأظهر** من القولين. انظر: «العزيز» (١٦/ ٦٦١) و«الروضة» (٩/ ٦٨).

بالعِدَّةِ قائمةٌ، ولو جاز قَطْعُ النَّفَقَةِ بالشَّكِّ في انْقِضاءِ العِدَّةِ، لجازَ انْقِطاعُ الرَّجْعَةِ[١] بالشَّكِّ في انْقِضاءِ العِدَّةِ، فلمّا لم تَزُل الرَّجْعَةُ بالشَّكِّ في انْقِضاءِ العِدَّةِ، لم يَجُزْ أن نُزِيلَ النَّفَقَةَ بالشَّكِّ في انْقِضاءِ العِدَّةِ[٢].

(٢٧٩٢) **قال الشافعي**: ولا أعْلَمُ حُجَّةً بأن لا يُنْفِقَ علىٰ الأمَةِ الحامِلِ، ولو زَعَمْنا أنّ النَّفَقَةَ للحَمْلِ كانَتْ نَفَقَةُ الحمْلِ لا تَبْلُغُ بَعْضَ نَفَقَةِ أمِّه، ولكنَّه حُكْمُ الله جلَّ ثناؤُه.

وقال في «كتاب الإملاء»: «النَّفَقَةُ علىٰ السَّيِّدِ». **قال المزني**: الأوَّلُ أحَقُّ به؛ لأنّه شَهِدَ أنّه حُكْمُ اللهِ تبارك اسمه، وحُكْمُ اللهِ أوْلَىٰ ممّا خالَفَه[٣].

(٢٧٩٣) **قال الشافعي**: فأمّا كُلُّ نكاحٍ كان مَفْسُوخًا فلا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنَىٰ، حاملًا أو غَيْرَ حامِلٍ[٤].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قطع الرجعة».

(٢) ظن المزني أن الشافعي صور المسألة فيما إذا ادعت المرأة أن أقراءها انقضت في زمان ذكرته، ثم قال: لا تُصَدّقُ فيه، فأخذ يعترض عليه، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥/ ٥٠٥): «ولا حاصل لما جاء به؛ فإن اعتراضه غير واقع علىٰ تصوير الشافعي، فإنه ﷺ صوّر الكلام فيما لو قالت المرأة: لست أدري في كم انقضت أقرائي، فهي لا تخلو إما إن كانت علىٰ عادة معلومة في أدوارها، وكانت تعلم عادتَها، ثم جوزنا لما سألناها ازديادًا أو نقصانًا، فإن كان كذلك فقد قال الأصحاب: لها النفقة أيام عادتها، وإن زعمت أن عاداتها مضطربة، وكانت لا تعرف أقل عاداتها، فهي محمولة علىٰ أقل ما يتصور انقضاء الأقراء فيه، ولا تستحق النفقة إلا لأقلِّ زمنٍ يُتصور انقضاء عدتها فيه؛ فإن هذا القدرَ هو المستيقن، ولا متعلّق معنا من عادتها، فأما إذا ادعت المرأة وقوع أقرائها في زمن ذكرته فهي مصدّقة مع يمينها، لا خلاف فيه». انتهىٰ بتصرف.

(٣) المسألة مبنية علىٰ قاعدة أن النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل؟ وما اختاره المزني أنها للحامل بسبب الحمل هو الأظهر كما سبق بيانه، وعليه تجب النفقة علىٰ الزوج، وأما إذا قلنا: إنه للحمل فتجب علىٰ السيد. انظر: «العزيز» (١٦/ ٦٦٧) و«الروضة» (٩/ ٦٩) وانظر الفقرة: (٢٧٨٦).

(٤) كذا في ظ ب، وفي ز س: «حاملا كانت أو ...».

وقال في موضع آخر: «إلّا أن يَتَطَوَّعَ المصِيبُ لها بذلِكَ ليُحَصِّنَها، فيَكُونَ ذلك لها بتَطَوُّعِه، وله تَحْصِينُها»[(١)].



(١) **الأصح** أن القول بعدم وجوب النفقة في النكاح المفسوخ مبني على الأظهر من أن النفقة للحامل بسبب الحمل، ومقيد بما إذا لم يكن الفسخ بسبب عارض بعد العقد كالرضاع والردة، وأما إذا قلنا بأن النفقة للحمل فتجب في النكاح المفسوخ كالمطلقة البائنة. انظر: «العزيز» (١٦/ ٦٥٢) و«الروضة» (٩/ ٦٦).

(٢٩٠)

باب النفقة على الأقارب

من كتاب النفقة، ومن ثلاثة كتب[(١)]

(٢٧٩٤) **قال الشافعي**: في كتابِ الله تعالىٰ وسُنَّةِ رَسُولِه بَيانُ أنّ علىٰ الأبِ أن يَقُومَ بالمؤُونَةِ في صَلاحِ صِغارِ وَلَدِه مِن رَضاعٍ ونَفَقَةٍ وكِسْوَةٍ وخِدْمَةٍ، دُونَ أمِّهِ، وفيه دَلالَةٌ علىٰ أنّ النَّفَقَةَ لَيْسَتْ علىٰ الميراثِ، قال ابنُ عبّاسٍ في قَوْلِ الله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]: «مِن أن لا تُضارَّ والِدَةٌ بوَلَدِها، لا أنّ عليها النَّفَقَةَ[(٢)]».

(٢٧٩٥) **قال الشافعي**: فيُنْفِقُ الرَّجُلُ علىٰ وَلَدِه حتّىٰ يَبْلُغُوا الحُلُمَ أو المحِيضَ[(٣)]، ثُمّ لا نَفَقَةَ إلّا أن يَكُونُوا زَمْنَىٰ، فيُنْفِقُ عليهم إذا كانُوا لا يُغْنُون أنْفُسَهُم[(٤)]، وكذلك وَلَدُ وَلَدِه وإنْ سَفَلُوا، ما لم يَكُن لهم أبٌ دُونَه يَقْدِرُ علىٰ أن يُنْفِقَ عليهم، فإنْ كانَتْ لهم أمْوالٌ فنَفَقَتُهم في أمْوالِهِم، وإذا لم يَجُزْ أن يُضَيِّعَ شَيئًا منه .. فكذلك هو مِن أبِيه إذا كان الوالِدُ زَمِنًا لا يُغْنِي نَفْسَه ولا عِيالَه ولا حِرْفَةَ، فيُنْفِقُ عليه وَلَدُه ووَلَدُ وَلَدِه وإنْ سَفَلُوا؛ لأنّهم وَلَدٌ، وحَقُّ الوالِدِ علىٰ الوَلَدِ أعْظَمُ[(٥)].

---

(١) قوله: «من كتاب ...» إلخ سقط من ظ، وهو في ز ب س.

(٢) كذا في ب س، وفي ز: «لأن عليها النفقة»، وفي ظ: «لا أن عليها النفقة»، والمعنىٰ واحد، إما لا أن علىٰ الأم الوارث نفقة، وإما لا أن علىٰ الوارث الأم نفقة، وإنما عليها حسب ابن عباس أن لا تضار.

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الحيض».

(٤) أي: لا يكفونها، و«**الغَناء**»: الكفاية. «الزاهر» (ص: ٤٦٩).

(٥) زاد في ز: «من حق الولد علىٰ الوالد».

(٢٧٩٦) ومَن أجْبَرْناه علىٰ النَّفَقَةِ بِعْنا فيها العُقارَ[١].

(٢٧٩٧) ولا تُجْبَرُ امْرَأةٌ علىٰ رَضاعِ وَلَدِها، شَرِيفَةً كانَتْ أو دَنِيَّةً، مُوسِرَةً كانَتْ أو فَقِيرَةً، وأحْكامُ الله فيها واحدةٌ.

(٢٧٩٨) وإذا طَلَبَتْ رَضاعَ وَلَدِها وقد فارَقَها زَوْجُها فهي أحَقُّ بما وَجَدَ الأبُ أن يُرْضِعَ به، فإن وَجَدَ بغَيْرِ شَيْءٍ فلَيْسَ للأمِّ أجْرَةٌ، والقَوْلُ قَوْلُ الأبِ مع يَمِينِه.

وقال في موضع آخر: «إنْ أرْضَعَتْ أعْطاها أجْرَ مِثْلِها»، **قال المزني**: هذا أحَبُّ إليَّ؛ لقولِ الله تبارك وتعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ **[الطلاق: ٦]**[٢].

* * *

---

(١) «**العُقار**»: خيار المال من الضِّياع والنخيل ومتاع البيت، يقال: «أَنْشِدْني عُقار هذه القصيدة»؛ أي: أنشدني خيار أبياتها، و«عُقار البيت ونَضَدُه»: متاعه الذي لا يبتذل إلا في الأعياد والحقوق الكبار، ويقال: «بيت حسن الأهَرَة والظَّهَرَة والعُقار»، و«عُقْر الدار وعَقْرها»: أصلها، هذا كلام العرب في العُقار، قال أبو منصور: «ولا أنكر أن يكون الشافعي أراد بقوله: (بعنا فيها العقار)؛ أي: الضياع والدور دون متاع البيت، فإنه أشبه بكلام المفتين في هذا الباب». «الزاهر» (ص: ٤٧٠).

(٢) **الأظهر**: للأب أن ينتزع الولد ولا يلزمه بذل الزيادة وهناك من ترضىٰ بالأقل، ومنهم من قطع به. انظر: «العزيز» (١٧/ ٢٩) و«الروضة» (٩/ ٨٩).

(٢٩١)

باب أي الوالدين أحق بالولد؟

من كتب عِدّة

(٢٧٩٩) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن زِياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة، عن أبي ميمونة[١]، عن أبي هريرة، أنّ النبي ﷺ خَيَّرَ غُلامًا بين أبِيه وأمِّه[٢].

(٢٨٠٠) وما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه خَيَّرَ غُلامًا بَيْنَ أبَوَيْه[٣].

(٢٨٠١) وعن عُمارَةَ الجَرْمِيّ قال: «خَيَّرَني عليٌّ بين أمّي وعَمِّي، ثُمّ قال لأخٍ لي أصْغَرَ منِّي: وهذا أيْضًا لو قد بَلَغَ خَيَّرْتُه»، وقال في الحديث: «وكُنْتُ ابْنَ سَبْعٍ أو ثَمانِ سنين».

(٢٨٠٢) **قال الشافعي**: فإذا اسْتَكْمَلَ سَبْعَ سنين، ذَكَرًا كان أو أنْثىٰ، وهو يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِه . . خُيِّرَ.

وقال في كتاب النكاح القديم: «إذا بَلَغَ سَبْعَ أو ثَمانِ سنين . . خُيِّرَ إذا كانَتْ دارُهما واحدةً، وكانا جميعًا مأمُونَيْن علىٰ الوَلَدِ، فإنْ كان أحَدُهما غَيْرَ مأمُونٍ فهو عند المأمُونِ منهما حتّىٰ يَبْلُغَ»[٤].

---

(١) كذا في ب س، وفي ظ: «عن أبيه»، وسقط رأسًا من ز.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بين أبويه».

(٣) حديث عمر سقط من ظ، وهو في ز ب س.

(٤) قال الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٥٠٢): «ليس ذلك علىٰ اختلاف قولين، وإنما هو علىٰ اختلاف حالين في مراعاة أمره في ضبطه وتحصيله ومعرفته أسباب الاختيار، فإن تقدم ذلك فيه ووجد لسبع لفرط ذكائه . . [خير]، وإن تأخر لبعد فطنته . . خير في الثامنة عند ظهور ذلك فيه ويكون موكولًا إلىٰ =

(٢٨٠٣) وإذا افْتَرَقَ الأبَوان وهما في قَرْيَةٍ واحدةٍ . . فالأمُّ أحَقُّ بوَلَدِها ما لم تَتَزَوَّجْ، وعلىٰ أبيه نَفَقَتُه، ولا يُمْنَعُ مِن تأدِيبِه، ويَخْرُجُ الغُلامُ إلىٰ الكُتّابِ أو الصِّناعَةِ إن كان مِن أهْلِها، ويَأوِي إلىٰ أمِّه.

(٢٨٠٤) وإن اخْتار أباه لم يَكُنْ له مَنْعُه مِن أن يأتيَ أمَّهُ، وتأتيَه في الأيّامِ[١].

(٢٨٠٥) وإذا كانَتْ جاريةً لم تُمْنَع أمُّها مِن أن تأتِيَها، ولا أعْلَمُ علىٰ أبيها إخْراجُها إليها، إلّا أن تَمْرَضَ فيُؤْمَرَ بإخْراجِها عائدةً، فإن ماتَت البِنْتُ لم تُمْنَع الأمُّ مِن أن تَأتِيَها حتّىٰ تُدْفَنَ[٢]، ولا تُمْنَعُ في مَرَضِها مِن أنْ تَلِي تَمْرِيضَها في مَنْزِلِ أبيها.

(٢٨٠٦) وإنْ كان الوَلَدُ مَخْبُولًا . . فهو كالصَّغِيرِ، فالأمُّ أحَقُّ به، ولا يُخَيَّرُ أبَدًا.

(٢٨٠٧) وإذا خُيِّرَ فاخْتارَ أحَدَ الأبَوَيْن ثُمّ اخْتارَ الآخَرَ . . حُوِّلَ.

(٢٨٠٨) ولو مُنِعَتْ منه بالزَّوْجِ فطَلَّقَها طلاقًا يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ أو لا يَمْلِكُها[٣] . . رَجَعَتْ إلىٰ[٤] حَقِّها في وَلَدِها؛ لأنّها مُنِعَتْه بوَجْهٍ، فإذا

= رأي الحاكم واجتهاده عند الترافع إليه». انتهىٰ، والكلمة بين المعقوفتين سقطت من مطبوعة «الحاوي»، واستدركتها من «البحر» للروياني (١١/ ٥٠٩).

(١) كلمة: «في الأيام» سقطت من ظ، وهي في ز ب س.

(٢) زاد في ز س: «ولا يمنعها».

(٣) هذا المنصوص عليه للشافعي ﵁: أن حقها يعود بالطلاق الرجعي كالبائنة، وذهب المزني إلىٰ أن حقها لا يعود؛ لأنها في حكم الزوجات بعدُ، وسلطان الزوّج مطرد عليها يرتجعها متىٰ شاء، وقد خرج ابن سريج وغيره قولًا موافقًا لمذهب المزني، قال إمام الحرمين: «وهو منقاس حسن»، **قال عبد الله: والمذهب** القطع بالنص. انظر: «النهاية» (١٥/ ٥٤٣) و«العزيز» (١٧/ ٧٨) و«الروضة» (٩/ ١٠١).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «علىٰ».

ذَهَبَ فهي كما كانَتْ، **فإن قيل**: كيف تَعُودُ إلىٰ ما بَطَلَ بالنِّكاحِ؟ . . **قيل**: لو كان بَطَلَ ما كان لأمِّها أنْ تَكُونَ أحَقَّ بوَلَدِها مِن أبِيهِم، وكان يَنْبَغِي إذا بَطَلَ عن الأمِّ أن يَبْطُلَ عن الجدَّةِ التي إنّما حَقُّها بحقِّ الأمِّ، وقد قَضَىٰ أبو بكرٍ علىٰ عُمَرَ بأنّ جَدَّةَ ابْنِه أحَقُّ به منه، **فإن قيل**: فما حَقُّ الأمِّ فيهم؟ . . **قيل**: كحَقِّ الأبِ، هما والدان يَجِدان بالوَلَدِ، فلمّا كان الوَلَدُ لا يَعْقِلُ كانَت الأمُّ أوْلَىٰ به، علىٰ أنّ ذلك حَقٌّ للوَلَدِ لا للأبَوَيْن؛ لأنّ الأمَّ أحْنَىٰ عليه وأرَقُّ مِن الأبِ[1].

(٢٨٠٩) فإذا بَلَغَ الغلامُ . . وَلِيَ نَفْسَه إذا أُونِسَ رُشْدُه، ولم يُجْبَرْ علىٰ أن يَكُونَ عند أحَدِهما، وأخْتارُ له بِرَّهُما وتَرْكَ فِراقِهما.

(٢٨١٠) وإذا بَلَغَت الجاريةُ . . كانَتْ مع أحَدِهما حتّىٰ تَزَوَّجَ فتكُونَ مع زَوْجِها، فإن آمَتْ وكانَتْ مأمُونَةً سَكَنَتْ حيثُ شاءَتْ ما لم تُرَ رِيبَةٌ، وأخْتارُ لها أن لا تُفارِقَ أبَوَيْها.

(٢٨١١) **قال**: وإذا اجْتَمَعَ القَرابَةُ مِن النّساءِ فتَنازَعْنَ المولُودَ . . فالأمُّ أوْلَىٰ ثُمّ أمُّها ثُمّ أمّهاتُ أمِّها وإنْ بَعُدْن، ثُمّ الجَدَّةُ أمُّ الأبِ ثُمّ أمُّها وأمَّهاتُها، ثُمّ الجدَّةُ أمُّ الجدِّ للأبِ ثُمّ أمُّها ثُمّ أمّهاتُها، ثُمّ الأخْتُ للأبِ والأمِّ، ثُمّ الأخْتُ للأبِ، ثُمّ الأخْتُ للأمِّ، ثُمّ الخالَةُ، ثُمّ العَمَّةُ[2].

(٢٨١٢) ولا وِلايَةَ لأمِّ أبِي الأمِّ؛ لأنّ قَرابَتَها بأبٍ، لا بأمٍّ، فقَرابَةُ الصَّبِيِّ مِن النساءِ أوْلَىٰ.

---

(١) «**الأم أحنىٰ عليه**» معناه: أشفق عليه وأعطف، و«الحُنُوُّ»: الشفقة والعطف والحدب. «الزاهر» (ص: ٤٧٠).

(٢) هذا الترتيب في **الجديد**، وفي **القديم**: تقدم الأخوات والخالات علىٰ أمهات الأب بالترتيب المذكور. انظر: «العزيز» (١٧/١٠٧) و«الروضة» (٩/١٠٨).

(٢٨١٣) ولا حَقَّ لأحَدٍ[١] مع الأبِ غيرِ الأمِّ وأمَّهاتِها، فأمّا أخَوَاتُه وغَيْرُهن .. فإنّما حُقُوقُهُنَّ بالأبِ، فلا يَكُونُ لهنّ حَقٌّ معه، وهُنّ يُدْلِين به.

(٢٨١٤) والجدُّ أبو الأبِ يَقُومُ مَقامَ الأبِ إذا لم يَكُنْ أبٌ، أو كان غائبًا، أو غَيْرَ رشيدٍ، وكذلك أبو أبِ الأبِ[٢]، وكذلك العَصَبَةُ يَقُومُون مَقامَ الأبِ إذا لم يَكُنْ أقْرَبُ منهم مع الأمِّ وغَيْرِها مِن أمّهاتِها[٣].

(٢٨١٥) وإذا أراد الأبُ أن يَنْتَقِلَ عن البَلْدَةِ التي نكَحَ بها المرأةَ، كانَتْ بَلَدَه أو بَلَدَها .. فسَواءٌ، والقَوْلُ قَوْلُه إذا قال: أرَدْتُ النُّقْلَةَ، وهو أحَقُّ بالوَلَدِ، مُرْضَعًا كان أو كبيرًا، وكذلك العَصَبَةُ، إلّا أن تَخْرُجَ الأمُّ إلىٰ ذلك البَلَدِ فتكُونَ أوْلَىٰ.

(٢٨١٦) ولا حَقَّ لمن لم تكْمُلْ فيه الحُرِّيَّةُ في وَلَدٍ حُرٍّ[٤]، وإذا كان ولد الحر مماليكَ فسيِّدُهم أحقُّ بهم، وإذا كانُوا مِن حُرَّةٍ وأبُوهُم ممْلُوكٌ فهي أحَقُّ بهم، ولا يُخَيَّرُون في وَقْتِ الخِيارِ[٥].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «لجدٍّ».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب: «أبو الأب»، وكذلك في س لكن استُدرِكت في هامشها كلمة «أب» الثانية.

(٣) اختلف أصحابنا في تأويل هذا الكلام، **فمنهم من قال**: معناه أن العصبة يقومون مقام الأب في حفظ نسبه وتأديبه وإسلامه إلىٰ الصنعة دون الحضانة؛ فإن الإخوة والأعمام لا مدخل لهم في الحضانة، وإنما الحضانة من الرجال للأب والجد فقط، وبه قال أبو إسحاق، **ومن أصحابنا من قال**: أراد به في الحضانة، قال الروياني في «البحر» (٥٢٦/١١): «وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وهو الصحيح؛ لأن الشافعي روىٰ خبر عمارة الجرمي، أن علي بن أبي طالب خيره بين أمه وعمه، علىٰ أن العم له مدخل في الحضانة».

(٤) كذا في ز س، وفي ب: «ولد الحر»، وفي ظ: «ولد حرة».

(٥) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: لا يتصور أن تثبت للأمة الحضانة إلا في صور: **منها**- ما لو أسلمت أم ولد النصراني، فإنه يحال بينه وبينها إلىٰ أن يسلم، أو يموت فتعتق، أو يعتقها، وولدها يتبعها في الإسلام، ويثبت لها عليه الحضانة؛ لأنه لا جائز أن يكون تحت يد كافر، اللهم إلا أن يكون له جد مسلم فإنه يجعل تحت يده، **ومنها**- ما لو حملت مكاتبة الكافرة =

(٢٩٢)

باب نفقة المماليك

(٢٨١٧) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن بكر أو بكير بن عبد الله -شك المزني[(١)]- عن عجلانَ أبي محمدٍ، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «**للمملوكِ طَعامُه وكِسْوَتُه بالمعروف، ولا يُكَلَّفُ مِن العَمَلِ ما لا يُطِيقُ**».

(٢٨١٨) **قال الشافعي**: فعَلَىٰ مالِكِ الممْلُوكِ الذَّكَرِ والأنْثَىٰ البالِغَيْن إذا شَغَلَهما في عَمَلٍ له أن يُنْفِقَ عليهما ويَكْسُوَهما بالمعروفِ، وذلك نَفَقَةُ رَقِيقِ بَلَدِهما، الشِّبَعُ لأوْساطِ النّاسِ الذي تَقُومُ به أبْدانُهُمْ، مِن أيِّ الطّعامِ كان، قَمْحًا، أو شَعِيرًا، أو ذُرَةً، أو تَمْرًا، وكِسْوَتُهم كذلك ممّا يَعْرِفُ أهْلُ ذلك البَلَدِ أنّه معروفٌ، صُوفٌ، أو قُطْنٌ، أو كَتّانٌ، أيُّ ذلك كان الأغْلَبَ بذلك البَلَدِ وكان لا يُسَمَّىٰ مِثْلُه ضِيقًا بمَوْضِعِه.

(٢٨١٩) **قال**: والجَوَارِي إذا كانَتْ لهنَّ فَراهَةٌ وجَمالٌ[(٢)] .. فالمعْرُوفُ أنَّهُنَّ يُكْسَيْن أحْسَنَ مِن كُسْوَةِ اللّائِي دُونَهُنّ.

= عن زنا أو وطء شبهة ثم أسلمت، فإن ولدها يتبعها في الإسلام، فإذا عجَّزت نفسها عادت إلىٰ الرق، فيؤمر بإزالة ملكه عنها، وتصير حاضنة لولدها إلىٰ أن يزول ملكه عنها».

(١) هو بكير؛ كما أخرجه عنه الربيع جزمًا. وانظر: «معرفة السنن» للبيهقي (١١/ ٣٠٦).

(٢) معنىٰ «**الفَراهة**» ههنا: الوضاءة، قال أبو منصور: «سمعت عن بعض العرب يقول: (فلانة أفره من فلانة)، عنىٰ به: صباحة وجهها، وكذلك في الغلمان: (فلان أفره غلماننا)؛ أي: أوضؤهم وجها، و(جَوارٍ فَرِهَة): إذا كن مِلاحًا حِسانًا»، قال: «ولم أرهم يستعملون هذه اللفظة في الحرائر، ويجوز أن يكون الإماء قد خصصن بهذا اللفظ كما خص البراذين والبغال والهجن دون عراب الخيل بالفاره والفراهة، لا يقال للفرس العربي: (فاره)، ولكن يقال: (جواد)، وإنما يقال: (بِرْذَوْن فاره، وبغلة فارهة) ». «الزاهر» (ص: ٤٧٠).

(٢٨٢٠) **وقال ابنُ عبّاسٍ في الممْلُوكِين**: «أطْعِمُوهم ممّا تأكُلُون، واكْسُوهم ممّا تَلْبَسُون»، **قال الشافعي**: هذا كلامٌ مُجْمَلٌ، يَجُوزُ أن يَكُونَ علىٰ الجوازِ[١]، فيَسْألُ السّائلُ عن مَمَالِيكِه وإنّما يَأكُلُ تَمْرًا أو شَعِيرًا ويَلْبَسُ صُوفًا، فقال: أطْعِمُوهُم ممّا تأكُلُونَ، واكْسُوهُمْ ممّا تَلْبَسُون، والسّائلُونَ عَرَبٌ، ولَبُوسُ عامَّتِهِم وطَعامُهُم جَشِبٌ[٢]، ومَعاشُهم ومَعاشُ رَقِيقِهم مُتَقارِبٌ، فأمّا مَن خالَفَ مَعاشَ السَّلَفِ والعَرَبِ، فأكَلَ رَقِيقَ الطّعامِ، ولَبِسَ جَيِّدَ الثِّيابِ .. فلو آسَىٰ رَقِيقَه كان أحْسَنَ، وإن لم يَفْعَلْ فَلَه ما قال رسولُ الله ﷺ: «**نَفَقَتُه وكِسْوَتُه بالمعروفِ**»، فأمّا مَن لَبِسَ الوَشْيَ والخَزَّ والمَرَوِيَّ وأكَلَ النَّقِيَّ[٣] وألْوَانَ لُحُومِ الدَّجاجِ .. فهذا لَيْسَ بالمعْرُوفِ للمَمالِيكِ.

(٢٨٢١) **وقال رسول الله ﷺ: «إذا كَفَىٰ أحَدَكُم خادِمُه طَعَامَه، حَرَّه ودُخانَه .. فَلْيَدْعُه فَلْيُجْلِسْه معه، فإنْ أبَىٰ فلْيُرَوِّغْ له اللُّقْمَةَ فيُناوِلْه إيّاها»**[٤] أو كَلِمَةً هذا مَعْناها، **قال الشافعي**: فلمّا قال ﷺ: «**فلْيُرَوِّغْ له اللُّقْمَةَ**» .. كان هذا عندنا واللهُ أعْلَمُ علىٰ وجهين؛ **أوْلاهما** بمَعْناه: أنّ إجْلاسَه معه أفْضَلُ، فإن لم يَفْعَلْ فلَيْسَ بواجبٍ؛ إذْ قال ﷺ: «**وإلّا فلْيُرَوِّغْ له لُقْمَةً**»؛

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «الجواب».

(٢) «**الطعام الجَشِب**»: الغليظ الذي لم يؤدم. «الزاهر» (ص: ٤٧١).

(٣) «**النَّقِيّ**»: الحُوَّارَىٰ. «الزاهر» (ص: ٤٧٢).

(٤) معنىٰ «**ترويغ اللقمة**»: ترويتها بالسمن أو بالدسم، قال أبو عمرو الشيباني: «يقال للرجل إذا رَوَّىٰ دسم الثريدة: قد سَغْسَغَها وصَغْصَغَها وسَغْبَلَها ورَوَّغَها ومَرَّغَها ولَغْلَغَها ومَغْمَغَها ورَوَّلَها وأهْنَأَها ومَنْطَعَها ومَرْطَلَها»، قال أبو منصور: «وليس في هذه الحروف أعرف من (رَوَّغَها»)، وقال: «بلغني أن بعض من لا يعرف العربية سئل عن قوله: (فليُرَوِّغْ له)، ذهب به إلىٰ معنىٰ الروغان، فأخطأ فيه هذا الرجل الخطأ الفاحش، وكان حقه إذ لم يعرفه أن لا يتكلف تفسيره بما يشينه». «الزاهر» (ص: ٤٧١).

لأنّ إجْلاسَه لو كان واجِبًا لم يُجْعَلْ له أن يُرَوِّغَ له لُقْمَةً دون أن يُجْلِسَه معه، أو **يَكُونَ بالخيارِ** بين أن يُناوِلَه أو يُجْلِسَه، **وقد يَكُونُ** أمْرَ اخْتِيارٍ غَيْرَ الحَتْمِ، وهذا يَدُلُّ علىٰ ما وَصَفْنا مِن بَيانِ طَعامِ المَمْلُوكِ وطَعامِ سَيِّدِه، والمَمْلُوكُ الذي يَلِي طَعامَ الرَّجُلِ مخالِفٌ عِنْدِي المَمْلُوكَ الذي لا يَلِي طَعامَه، فيَنْبَغِي أن يُناوِلَه ممّا يَقْرُبُ إليه ولو لُقْمَةً، فإنّ المعْرُوفَ أن لا يَكُونَ يَرَىٰ طَعامًا قد وَلِيَ العَمَلَ فيه ثُمّ لا يَنالُ منه شَيْئًا يَرُدُّ به شَهْوَتَه، وأقَلُّ ما يَرُدُّ به شَهْوَتَه لُقْمَةٌ، وغَيْرُه مِن المماليكِ لم يَلِهِ ولم يَرَه، والسُّنَّةُ خَصَّتْ هذا مِن المماليكِ دُون غَيْرِه، وفي القرآنِ ما يَدُلُّ علىٰ ما يُوافِقُ بَعْضَ معنىٰ هذا، قال الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨]، ولم يَقُلْ: يَرْزُقُ مِثْلَهُم ممَّن لم يَحْضُرْ، وقيل ذلك في المواريثِ وغيرِها مِن الغنائم، وهذا أوْسَعُ وأحَبُّ إليَّ، ويُعْطَوْن ما طابَتْ به نَفْسُ المعْطِي بلا تَوْقِيتٍ، ولا يُحْرَمُون[1].

(٢٨٢٢) ومَعْنَىٰ «**لا يُكَلَّفُ مِن العَمَلِ إلّا ما يُطِيقُ**» يَعْنِي والله أعلم: إلّا ما يُطِيقُ الدَّوامَ عليه، لا ما يُطِيقُ يَوْمًا أو يَوْمَيْن أو ثلاثةً ونحوَ ذلك ثُمّ يَعْجِزُ، وجملةُ ذلك: ما لا يَضُرُّ ببَدَنِه الضَّرَرَ البَيِّنَ.

(٢٨٢٣) فإنْ عَمِيَ أو زَمِنَ .. أنْفَقَ عليه مَوْلاه.

(٢٨٢٤) ولَيْسَ له أن يَسْتَرْضِعَ الأمَةَ غَيْرَ وَلَدِها فيَمْنَعَ منها وَلَدَها، إلّا أن يَكُونَ فيها فَضْلٌ عن رِيِّه، أو يَكُونَ وَلَدُها يَغْتَذِي بالطّعامِ فيُقِيمُ بَدَنَه، فلا بأسَ به.

---

(١) ذكر الشافعي في شرح الحديث ثلاثة احتمالات تنقل عنه علىٰ أنها أقوال: **أولها**- أنه يجب الترويغ والمناولة، فإن أجلسه معه فهو أفضل، **والثاني**- يجب أحدهما لا بعينه، **وأظهرها**- لا يجب واحد منهما، والأمر بهما علىٰ الاستحباب ندبًا إلىٰ التواضع ومكارم الأخلاق. انظر: «العزيز» (١٧/ ١٤٣) و«الروضة» (٩/ ١١٧).

(٢٨٢٥) ويُنْفِقُ علىٰ وَلَدِ أمِّ وَلَدِه مِن غَيْرِه.

(٢٨٢٦) ويَمْنَعُه الإمامُ أن يَجْعَلَ علىٰ أمَتِه خَراجًا، إلّا أن يَكُونَ في عَمَلٍ واصِبٍ[1]، وكذلك العَبْدُ إذا لم يُطِق الكَسْبَ، قال عثمانُ في خُطْبَتِه: «لا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ فيَسْرِقَ، ولا الأمَةَ غَيْرَ ذاتِ الصَّنْعَةِ فتَكْسِبَ بفَرْجِها».



(١) أراد بـ«**الخراج**»: ضريبة يضربها عليها لا يرضىٰ منها بدونها؛ كالضرائب المضروبة علىٰ أرض الخراج، و«الخراج» أصله: الغَلَّة، و«**العمل الواصب**»: الدائم، أراد صناعة يخرج منها علىٰ الدوام ما توفره علىٰ مالكها، مثل: الخياطة والخرازة وغيرهما. «الزاهر» (ص: ٤٧٢).

(٢٩٣)

باب صفة نفقة الدواب

(٢٨٢٧) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ لرَجُلٍ دابَّةٌ في المصْرِ، أو شاةٌ، أو بَعِيرٌ . . عَلَفَه بما يُقِيمُه، فإن امْتَنَعَ أخَذَه السُّلْطانُ بعَلَفِه أو بَيْعِه.

(٢٨٢٨) فإن كان ببادِيَةٍ غَنَمٌ أو إبِلٌ أو بَقَرٌ اتُّخِذَتْ علىٰ المرْعَىٰ خَلّاها والرَّعْيَ، فإن أجْدَبَت الأرْضُ عَلَفَها أو ذَبَحَها أو باعَها، ولا يَحْبِسُها فتَمُوتَ هُزْلًا، إن لم يَكُنْ في الأرْضِ مُتَعَلَّقٌ[1]، وجُبِرَ علىٰ ذلك، إلّا أن يَكُونَ فيها مُتَعَلَّقٌ؛ لأنَّها علىٰ ما في الأرْضِ تُتَّخَذُ، ولَيْسَتْ كالدَّوابِّ التي لا تَرْعَىٰ والأرْضُ مُخْصِبَةٌ إلّا رَعْيًا ضَعِيفًا، ولا تَقُومُ للجَدْبِ قِيامَ الرَّواعِي.

(٢٨٢٩) **قال**: ولا تُحْلَبُ أمَّهاتُ النَّسْلِ إلّا فَضْلًا عمّا يُقِيمُ أوْلادَهُنّ، لا يُحْلَبْن فيَمُتْنَ هُزْلًا[2].

❊ ❊ ❊

(١) «**العُلْقَةُ والعُرْوَة**» من الشجر: ما له أصل تتبلغ به المواشي في الجدوبة. «الزاهر» (ص: ٤٧٢).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «لا يحلبهن . . .».

[٤٩]

كتاب الجراح والجنايات[١]

(١) كذا في ز، وفي س: «كتاب الجنايات»، وفي ظ بدله: «باب قتل العمد».

(٢٩٤)

باب تحريم القتل، ومن يجب عليه القصاص، ومن لا قصاص عليه[(١)]

من كتاب قتل العمد[(٢)]

(٢٨٣٠) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، وقال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال رسول الله ﷺ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلّا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كُفْرٍ بعد إيمانٍ، أو زِنًا بعد إحْصانٍ، أو قَتْلِ نَفْسٍ بغَيْرِ نَفْسٍ**».

(٢٨٣١) **قال الشافعي**: فإذا تكَافأ الدَّمَانِ، مِن الأحْرار المسْلِمِين، أو العَبِيدِ المسْلِمِين، أو الأحْرارِ مِن المعاهِدِين[(٣)]، أو العَبِيدِ منهم .. قُتِلَ

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب»، و«**القتل**» من قولك: «قتلت الشيء»: إذا ذللته وغلبته، والعرب تقول: «قتلت الأرضُ جاهلَها، وقتل أرضًا عالِمُها»، ومنه: «قتلت الشيء خبرًا وعلمًا ويقينًا»: إذا غلبته وبطنته، و«**القصاص**» مأخوذ من القص، وهو القطع، يقال: «أَقَصَّ الحاكمُ فلانًا من قاتل وليه فاقتص منه»، ويقال للمقراض: مقص، و«قاصصت فلانًا من حقه»: إذا قطعت له من مالك مثل حقه، ووضع القصاص موضع المماثلة، وإلىٰ هذا مال ابن فارس في اشتقاق «القصاص» فجعله من قولك: «قَصَصتُ الأثرَ وأَقْصَصْتُه»: إذا اتبعته، قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ﴾ [القصص: ١١] ؛ أي: اتبعي أثره، وقال في قصة الخضر وفتاه: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤]، قال: «كذلك القصاص إنما هو سلوك مثل الطريقة التي فعلها الجارح، لأنه يؤتىٰ إليه مثل ما أتاه هو»، والأول قول أبي منصور. انظر: «الزاهر» (ص: ٤٨٣) و«الحلية» (ص: ١٩٥).

(٢) قوله: «من كتاب قتل العمد» كذا في س، ولا وجود له في ظ ز ب.

(٣) «**التكافؤ**»: الاستواء بالإسلام والحرية، ومنه: «أخذ المكافأة في العقل» وإنما هي المساواة، =

مِن كُلِّ صِنْفٍ تَكَافَأَ دَمُه منهم، الذَّكَرُ إذا قَتَلَ بالذَّكَرِ وبالأنْثَىٰ، والأنْثَىٰ إذا قَتَلَتْ بالأنْثَىٰ وبالذَّكَرِ.

(٢٨٣٢) ولا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «**لا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ**»، وأنّه لا خِلافَ أنّه لا يُقْتَلُ بالمسْتأمِنِ، وهو في التَّحْرِيمِ مِثْلُ المعاهِدِ.

قال المزني: فإذا لم يُقْتَلْ بأحَدِ الكافِرَيْن المحَرَّمَيْن لم يُقْتَلْ بالآخَرِ.

(٢٨٣٣) **قال الشافعي**: قال قائلٌ: عَنَىٰ النبي ﷺ: لا [(١)] يُقْتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ حَرْبِيٍّ، فهل مِن بَيانٍ في مِثْلِ هذا؟ قلت: نعم، قَوْلُ النَّبيِّ ﷺ بأبي هو وأمِّي: «**لا يَرِثُ المؤمِنُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المؤمِنَ**»، فهل تَزْعُمُ أنّه أرادَ أهْلَ الحَرْبِ؛ لأنّ دِماءَهُم وأمْوالَهُم حَلالٌ؟ قال: لا، ولكنَّها علىٰ جَمِيعِ الكافِرين؛ لأنّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهم، قلنا: وكذلك «**لا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ**»؛ لأنّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهم، فما الفَرْقُ؟ **قال قائل**[(٢)]: رَوَيْنا حَدِيثَ ابْنِ السَّلْمانيِّ، **قلنا**: مُنْقَطِعٌ، وخَطأٌ، إنّما رُوِيَ فيما بَلَغَنا أنّ عَمْرَو بن أمَيَّة قَتَلَ كافِرًا كان له عَهْدٌ إلىٰ مُدَّةٍ، وكان المقْتُولُ رَسُولًا، فقَتَلَه النبيُّ ﷺ به، ولو كان ثابتًا كُنْتُ قد خالَفْتُه، وكان مَنْسُوخًا؛ لأنّه قَبْلَ الفَتْحِ بزَمانٍ[(٣)]، وخُطْبَةُ

= و«**المعاهدون**»: هم أهل الذمة، و«**الذمة**»: يقال لها العهد، ومنه قوله ﷺ: «**ولا ذو عهد في عهده**»؛ أي: لا يقتل ذو ذمة من المعاهدين في ذمته؛ أي: ما دام متمسكا بذمته، و«**العهد**» أيضًا: الأمان، ومنه قول النبي ﷺ: «**يسعىٰ بذمتهم أدناهم**»؛ أي: بأمانهم، فيحتمل أن يكون معنىٰ قوله ﷺ: «**ولا ذو عهد في عهده**»؛ أي: لا يقتل رجل من المشركين أُومِن إلىٰ وقت معلوم ما دام في عهده؛ أي: في أيام عهده وأيام أمانه التي وقتت له، والمستأمن الحربي، والمعاهد الذمي، وهما سيان، إلا أن أحدهما عهده إلىٰ مدة، وعهد الآخر بلا مدة ما أدىٰ الجزية. «الزاهر» (ص: ٤٧٣) و«الحلية» (ص: ١٩٥).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ألا».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «وقال قائل».

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «لأنه قتل قبل الفتح بزمان».

رسولِ الله ﷺ: «**لا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ**» عامَ الفَتْحِ، وهو خَطأٌ؛ لأنّ عَمْرَو بنَ أمَيَّةَ عاشَ بعد النبيِّ ﷺ دَهْرًا[١]، **وأنْتَ تأخُذُ العِلْمَ مِن بُعْدٍ، ليس لك به مَعْرِفَةُ أصْحابِنا**.

(٢٨٣٤) **قال الشافعي**: ولا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ، وفيه قِيمَتُه وإنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ.

قال المزني: وفي إجْماعِهِم أنّ يَدَه لا تُقْطَعُ بيَدِ العَبْدِ قَضاءٌ علىٰ أنّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ، فإذا مُنِعَ مِن أن يُقَصَّ مِن يَدِهِ وهي أقَلُّ لفَضْلِ الحرِّيَّةِ علىٰ العُبُودِيَّةِ . . كانَت النَّفْسُ أعْظَمَ، ومِن أن تُقَصَّ بنَفْسِ العَبْدِ أبْعَدَ.

(٢٨٣٥) **قال الشافعي**: ولا يُقْتَلُ والِدٌ بوَلَدٍ؛ لأنّه **إجماعٌ**، ولا جَدٌّ مِن قِبَلِ أمٍّ ولا أبٍ بوَلَدِ وَلَدٍ وإن بَعُدَ؛ لأنّه وَالِدٌ.

قال المزني: وهذا عندي[٢] يُؤكِّدُ مِيراثَ الجَدِّ؛ لأنّ الأخَ يُقْتَلُ بأخِيه، ولا يُقْتَلُ الجدُّ[٣] بابْنِ ابْنِه، ويَمْلِكُ الأخُ أخاه في قَوْلِه، ولا يَمْلِكُ جَدَّه، وفي هذا دليلٌ علىٰ أنّ الجَدَّ كالأبِ في حَجْبِ الإخْوَةِ، وليس كالأخِ[٤].

(٢٨٣٦) **قال الشافعي**: ويُقْتَلُ العَبْدُ والكافِرُ بالحُرِّ المسْلِمِ، والوَلَدُ بالوالِدِ.

(٢٨٣٧) ومَن جَرَىٰ عليه القصاصُ في النَّفْسِ . . جَرَىٰ عليه القِصاصُ في الجِراحِ.

---

(١) مات عمرو بن أمية الضمري في خلافة معاوية بن أبي سفيان ~.

(٢) «عندي» من س.

(٣) كذا في ظ ز ب، وفي س: «والجد لا يقتل».

(٤) انظر: باب ميراث الجد من كتاب المواريث (المسألة: ١٨٠٧).

(٢٨٣٨) **قال**: ويُقْتَلُ العَدَدُ بالواحِدِ، واحْتَجّ بأنّ عمرَ بنَ الخطاب قَتَلَ خَمْسَةً أو سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوه غِيلَةً[١]، وقال: «لو تَمالَأَ عليه أهْلُ صَنْعاءَ لقَتَلْتُهم جميعًا»[٢].

(٢٨٣٩) **قال**: ولو جَرَحَه أحَدُهما مائةَ جُرْحٍ، والآخَرُ جُرْحًا واحدًا، فمات .. كانا في القَوَدِ سَواءً[٣]، ويُجْرَحُون بالجُرْحِ الواحِدِ إذا كان جَرْحُهم إيّاه معًا لا يَتَجَزّأ.

(٢٨٤٠) ولا يُقْتَصُّ إلّا مِن بالِغٍ، وهو مَن احْتَلَمَ مِن الذُّكُورِ، أو حاضَ مِن النساءِ، أو بَلَغَ أيُّهما كان خمسَ عَشْرَةَ سنةً.

❊ ❊ ❊

---

(١) «**الغِيلة**»: هي أن يُغتال الرجل فيُخدَع بالشيء حتىٰ يصير إلىٰ موضع كَمَنَ له فيه الرجال فيقتل، و«**الفَتْكُ**»: أن يأتي الرجلُ الرجلَ وهو غار مطمئن لا يعلم بمكان من قصد لقتله حتىٰ يفتك به فيقتله. فإذا آمن رجلًا ثم قتله فهو «**قتل الغدر**»، فإذ أسر رجلًا ثم قدمه وقتله وهو لا يدفع عن نفسه فهو «**قتل الصبر**». «الزاهر» (ص: ٤٧٤).

(٢) «**تمالأ عليه أهل صنعاء**»؛ أي: تظاهروا وتعاونوا واجتمعوا، و«الملأ»: الجماعة من أشراف الناس كلمتهم واحدة. «الزاهر» (ص: ٤٧٤).

(٣) «**القود**»: أن يُقتَل الرجل بالرجل، مأخوذ من قَوْد المستقيد القاتلَ بحبل وغيره إلىٰ القتل. «الزاهر» (ص: ٤٧٦ و٤٨٣).

(٢٩٥)

باب صفة قتل العمد وجراح العمد اللَّذَيْن فيهما القصاص، وغير ذلك

(٢٨٤١) **قال الشافعي**: إذا عَمَدَ رَجُلٌ بسَيْفٍ، أو خِنْجَرٍ، أو سِنانِ رُمْحٍ، أو ما يَشُقُّ بحَدِّه إذا ضُرِبَ أو رُمِي به الجِلْدُ واللَّحْمُ، دون الثِّقَلِ[١]، فجَرَحَه جُرْحًا كبيرًا أو صغيرًا، فمات منه .. فعليه القَوَدُ.

(٢٨٤٢) وإنْ شَدَخَه بحَجَرٍ، أو تابَعَ عليه الخَنْقَ، أو وَالَىٰ عليه بالسَّوْطِ حتّىٰ يَمُوتَ، أو طَيَّنَ عليه بَيْتًا بغَيْرِ طَعامٍ ولا شَرابٍ مُدَّةً الأغْلَبُ أنّه يَمُوتُ مِن مِثْلِه، أو ضَرَبَه بسَوْطٍ في شِدَّةِ بَرْدٍ أو حَرٍّ ونحو ذلك ممّا الأغْلَبُ أنّه يَمُوتُ منه، فماتَ .. فعليه القَوَدُ.

(٢٨٤٣) ولو قَطَعَ مَرِيَّهُ أو حُلْقُومَه[٢]، أو قَطَعَ حُشْوَتَه فأبانَها مِن جَوْفِه[٣]، أو صَيَّرَه في حالِ المذْبُوحِ، ثُمّ ضَرَبَ عُنُقَه آخَرُ .. فالأوَّلُ قاتِلٌ[٤]، دُون الآخَرِ، ولو أجافَه أو خَرَقَ مِعَاهُ ما لم يَقْطَعْ حُشْوَتَه فيُبِينَها منه، ثُمّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَه .. فالأوَّلُ جارِحٌ، والآخَرُ قاتِلٌ، قد جُرِحَ مِعَىٰ

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «المقتل».

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «حلقومه ومريئه» بالواو، وهذا الصحيح حكمًا، والأول الصواب نقلًا، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٦/ ٦٧): «في نقل المزني غلط؛ فإنه قال: (لو قطع حلقومه أو مريئه) علىٰ الترديد، وكان الوجه أن يقول: (لو قطع حلقومه ومريئه)؛ فإنه رام أن يذكر القتل المُوقِف الذي لا يَبقىٰ بعده حياة، وهذا لا يحصل بقطع أحدهما»، **قال عبد الله**: وقد يقال بأن نُسَخ «المختصر» مختلفة في هذا الحرف؛ ذلك أن المزني أعاد ذكر هذه المسألة في كتاب الصيد (الفقرة: ٣٤٥٤) واختلفت النسخ هناك أيضًا، فلا يبقىٰ وجه لتوهيم المزني، والله أعلم.

(٣) «**الحُشْوَة**» بضم الحاء وكسرها: الأمعاء. «المصباح» (مادة: حشو).

(٤) كذا في ظ ز ب، وفي س: «القاتل» بزيادة (أل) التعريف.

عُمَرَ بنِ الخطاب في مَوْضِعَيْن[١]، وعاشَ ثلاثًا، فلو قَتَلَه أحَدٌ في تلك الحالِ كان قاتِلًا، وبَرِئَ الذي جَرَحَه مِن القَتْلِ.

(٢٨٤٤) ولو جَرَحَه جِراحاتٍ فلم يَمُتْ حتّىٰ عاد إليه فذَبَحَه .. صارَ والجِراحُ نَفْسًا[٢]، ولو بَرَأَت الجِراحاتُ ثُمّ عاد فقَتَلَه .. كان عليه ما علىٰ الجارِحِ مُنْفَرِدًا، وما علىٰ القاتِلِ مُنْفَرِدًا.

(٢٨٤٥) ولو تَدَاوَىٰ المجْرُوحُ بِسُمٍّ فماتَ، أو خاطَ الجُرْحَ في لَحْمٍ حَيٍّ فماتَ .. فعلىٰ الجاني نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنّه ماتَ مِن فِعْلَيْن، وإنْ كانَت الخِياطَةُ في لَحْمٍ مَيِّتٍ .. فالدِّيَةُ علىٰ الجاني.

(٢٨٤٦) ولو قَطَعَ يَدَ نَصْرانِيٍّ فأسْلَمَ ثُمّ ماتَ .. لم يَكُن فيه قَوَدٌ؛ لأنّ الجِنايَةَ كانَتْ وهو ممّن لا قَوَدَ عليه فيه، وعليه دِيَةُ مُسْلِمٍ، ولا يُشْبِهُ المرْتَدَّ؛ لأنّ قَطْعَه مُباحٌ كالحَدِّ، والنَّصْرانِيُّ يَدُهُ ممْنُوعَةٌ.

(٢٨٤٧) ولو أرْسَلَ سَهْمًا، فلم يَقَعْ علىٰ نَصْرانِيٍّ حتّىٰ أسْلَمَ، أو علىٰ عَبْدٍ فلم يَقَعْ حتّىٰ أعْتِقَ .. لم يَكُن عليه قِصاصٌ؛ لأنّ تَخْلِيَةَ السَّهْمِ كانَتْ ولا قِصاصَ، وفيه دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ والكفّارَةُ، وكذلك المرْتَدُّ يُسْلِمُ قبلَ وُقُوعِ السَّهْمِ؛ لتَحَوُّلِ الحالِ قبل وُقُوعِ الرَّمْيَةِ[٣].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «من موضعين».

(٢) كذا في ظ ز ب، وحول في س إلىٰ «صارت الجراح نفسًا»، وكذلك هو في «الزاهر» للأزهري، ومعناه: صار حكم الجراحات حكم الدم الواحد الموجب للدية الواحدة، هذا نصه، **وذكر أبو العباس بن سريج** أن دية الجراح لا تدخل في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، و«**النفس**» في كلام الشافعي هنا: الدم، **والنفس في كلام العرب علىٰ وجوه**: فالنفس: الدم، والنفس: العين التي تصيب المعين، والنفس: قدر دبغة من القرظ، والنفس: العظمة والكبر، والنفس: العزة، والنفس: الهمة، والنفس: الأنفة، والنفس: عين الشيء وكنهه وجوهره، والنفس: الماء، والنفس: الروح، والنفس: العقل، والنفس: الفرج من الكرب. «الزاهر» (ص: ٤٧٥).

(٣) «**الرَّمْيَةُ**» مثل سَجْدة: المرة من الرمي، و«الرَّمِيَّة» مثل عَطِيَّة: ما يُرمَىٰ من الحيوان ذكرًا كان =

(٢٨٤٨) ولو جَرَحَه مُسْلِمًا، فارْتَدَّ، ثُمّ أسْلَمَ، ثُمّ ماتَ .. فالدِّيَةُ والكفّارَةُ، ولا قَوَدَ للحالِ الحادِثَةِ[١]، ولو ماتَ مُرْتَدًّا كان لِوَلِيِّه المسْلِمِ أن يَقْتَصَّ بالجُرْحِ.

قال المزني: القياسُ[٢] عندي علىٰ أصْلِ قَوْلِه أن لا وِلايَةَ لمسْلِمٍ مِن مُرْتَدٍّ كما لا وِراثَةَ له منه، وكما أنّ مالَه للمُسْلِمِين فكذلك الوَلِيُّ في القِصاصِ مِن جُرْحِه وَلِيُّ المسْلِمِين[٣].

(٢٨٤٩) **قال الشافعي**: ولو فَقَأ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُه مائتان مِن الإبِلِ، فأعْتِقَ، فماتَ .. لم يَكُنْ فيه إلّا دِيَةٌ؛ لأنّ الجنايَةَ تَنْقُصُ بمَوْتِه حُرًّا، وكانَت الدِّيَةُ لسَيِّدِه دُون وَرَثَتِه.

= أو أنثىٰ، فَعِيلة بمعنىٰ مفعولة. «المصباح» (مادة: رمي).

(١) هكذا النص في «المختصر» و«الأم» أنه لا يجب القصاص، وعن رواية الصيدلاني وغيره فيما إذا جَرَحَ ذمي ذميًّا أو مستأمنًا، فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية: أن النص أنه يجب القصاص، واختلف الأصحاب في النصين علىٰ طريقين: **أصحهما**- أن في الصورتين قولين: **أحدهما**- يجب القصاص؛ لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، ولا نظر إلىٰ ما يتخللها، **والثاني**- لا يجب؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار ذلك شبهة دارئة للقصاص، وهذا القول **الأظهر** عند الجمهور، **والأصح** أن موضع القولين حيث قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص بلا خلاف؛ لأن القصاص يتعلق بالسراية والجناية معًا، **والطريق الثاني**- تنزيل النصين علىٰ حالين؛ فحيث قال: «لا يجب القصاص» فذلك إذا طالت مدة الإهدار بحيث يظهر أثر السراية ويجعل له وقع واعتبار، وحيث قال: «يجب» فذاك إذا قصرت المدة بحيث لا تجعل للسراية فيها اعتبار ووقع. انظر: «العزيز» (١٧/ ٣٦٧) و«الروضة» (٩/ ١٦٩).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «القصاص».

(٣) اختلف الأصحاب في المستوفي، **فقال قائلون**: مستوفيه الإمام كما قاله المزني، وصوبوه في الحكم والتوجيه، وغلطوه في فهم كلام الشافعي ﷺ في الاعتراض، وقالوا: أراد الشافعي بالولي: الإمام، **وقال الجمهور**: يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الغيظ، وذلك يتعلق بالقريب، دون الإمام، ثم إن في المسألة **قولًا آخر** من تخريج ابن سريج بإسقاط القصاص رأسًا، **والأظهر** المنصوص: الأول. انظر: «العزيز» (١٧/ ٣٦٠) و«الروضة» (٩/ ١٦٩).

قال المزني: القياسُ عندي: أنّه قد مَلَكَ السَّيِّدُ قِيمَةَ العَبْدِ وهو عَبْدٌ[١]، فلا يَنْقُصُ ما وَجَبَ له بالعِتْقِ[٢].

(٢٨٥٠) **قال الشافعي**: ولو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فأعْتِقَ، ثُمّ ماتَ .. فلا قَوَدَ إذا كان الجاني حُرًّا مُسْلِمًا، أو نَصْرَانِيًّا حُرًّا، أو مُسْتَأْمِنًا حُرًّا، وعلىٰ الحُرِّ الدِّيَةُ كامِلَةً في مالِه، للسَّيِّدِ منها نِصْفُ قِيمَتِه يَوْمَ قَطَعَه، والباقي لوَرَثَتِه.

(٢٨٥١) ولو قَطَعَ ثانٍ بعد الحُرِّيَّةِ رِجْلَه، وثالِثٌ بَعْدَهما يَدَه[٣]، فماتَ .. فعَلَيْهِم دِيَةُ حُرٍّ، وفيما للسَّيِّدِ مِن الدِّيَةِ قولان: **أحدهما**- أنّ له الأقَلَّ مِن ثُلُثِ الدِّيَةِ أو نِصْفِ قِيمَتِه عَبْدًا، لا يُجْعَلُ له أكْثَرُ مِن نِصْفِ قِيمَتِه عَبْدًا ولو كان لا يَبْلُغُ بَعِيرًا[٤]؛ لأنّه لم يَكُنْ في مِلْكِه جِنايَةٌ غَيْرُها، ولا يُجاوَزُ به ثُلُثَ دِيَتِه حُرًّا[٥]، ولو كان نِصْفُ قِيمَتِه مائةَ بَعِيرٍ، مِن أجْلِ أنّها تَنْقُصُ بالموْتِ، **والقول الثاني**- أنّ لسَيِّدِه الأقَلَّ مِن ثُلُثِ قِيمَتِه عَبْدًا، أو ثُلُثِ دِيَتِه حُرًّا؛ لأنّه مات مِن جِنايَةِ ثلاثَةٍ.

قال المزني: وقد قَطَعَ في مَوْضِعٍ آخَرَ بأنّه لو جَرَحَه ما الحُكُومَةُ فيه بَعِيرٌ، ولَزِمَه بالحُرِّيَّةِ والموتِ ومَن شَرِكَه عَشْرٌ مِن الإبِلِ .. لم يَأْخُذِ السَّيِّدُ

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أن السيد قد ملك قيمة العبد وهو عبد».

(٢) هذا مذهب المزني، والمنصوص مبني علىٰ أصل الشافعي: أن العبرة بيوم الموت إذا طرأ ما يغير مقدار الدية، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٦/ ١٠٤) في مذهب المزني أنه «**بعيد عن مسالك المزني؛ فإنه لا يرتضي إلا الأقيس وما يَعْضُده أجْلىٰ النظر**»، قال: «فلعله ﷺ قال ما قال عن أصلٍ، وهو أن المولىٰ يستحق الأرش، ويستحيل أن يُصرف إليه دية حر، فلما استحال حِرمان المولىٰ، واستحال أن يصرف إليه من دية الحر .. فالوجه قطع أثر الحرية، والمصيرُ إلىٰ إيجاب أرش الجراح الجارية في الرق، فينقطع السراية في هذا المسلك». وانظر: «العزيز» (١٧/ ٣٧٨).

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز س: «وثالث بعدها يده».

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «إلا بعيرا».

(٥) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ثلث دية حرٍّ».

إلّا البَعِيرَ الذي وَجَبَ بالجُرْحِ[(١)]، **قال المزني**: فهذا أقْيَسُ لقَوْلِه، وأوْلَىٰ عندي[(٢)] بأصْلِه، وإذْ[(٣)] لم يَزِدْه علىٰ بَعِيرٍ؛ لأنّه وَجَبَ بالجُرْحِ وهو عَبْدُه . . ففي القِياسِ أن لا يَنْقُصَه وإن جاوَزَ عَقْلَ حُرٍّ؛ لأنّه وَجَبَ له وهو عَبْدُه[(٤)].

(٢٨٥٢) **قال الشافعي**: وعلىٰ المتَغَلِّبِ باللُّصُوصِيَّةِ والمأمُورِ القَوَدُ إذا كان قاهِرًا للمأمُورِ.

(٢٨٥٣) وعلىٰ السَّيِّدِ القَوَدُ إذا أمَرَ عَبْدَه صَبِيًّا أو أعْجَمِيًّا لا يَعْقِلُ بقَتْلِ رَجُلٍ فقَتَلَه، وإنْ كان العَبْدُ يَعْقِلُ . . فعَلَىٰ العَبْدِ القَوَدُ، ولو كانا لغَيْرِه وكانا يُمَيِّزان بَيْنَه وبَيْنَ سَيِّدِهما . . فهما قاتلان، وإنْ كانا لا يُمَيِّزان . . فالآمِرُ القاتِلُ، وعليه القَوَدُ.

(٢٨٥٤) ولو قَتَلَ مُرْتَدٌّ نَصْرانِيًّا، ثُمّ رَجَعَ . . ففيها قولان: **أحدهما**- أنّ عليه القَوَدَ، وهو أوْلَاهُما؛ لأنّه قَتَلَ ولَيْسَ بمُسْلِمٍ، **والثاني**- أن لا قَوَدَ عليه؛ لأنّه لا يُقَرُّ علىٰ دِينِه.

قال المزني: قد أبان أنّ الأوَّلَ أوْلَاهما، والأَوْلَىٰ أحَقُّ بالصَّوابِ، وقد دَلَّ قَوْلُه في رَفْعِ القَوَدِ عنه: «لأنّه لا يُقَرُّ علىٰ دِينِه» علىٰ أنّه لو كان القاتِلُ نَصْرَانِيًّا يُقَرُّ علىٰ دِينِه لكان القَوَدُ عليه وإنْ أسْلَمَ، **قال المزني**: فإذا

---

(١) كذا في ز ب س، زاد في ب: «وهو عبده»، وفي ظ: «وجب له بالجرح».

(٢) «عندي» من ب ز.

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز س: «إذا».

(٤) **الأظهر** من القولين: الأول، ومشىٰ المزني علىٰ أصله أن العبرة بوقت الجناية وإبطال حكم السراية، وهو خارج عن القولين، ولا يعتد بمحاولته تخريجه عن الشافعي أنه ذكره في موضع آخر، قال الماوردي: «**لأن ذكر أحد القولين في موضعين، وذكر الآخر في موضع، لا يقتضي إثبات ما تكرر، ونفيَ الآخر**». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٧١) و«النهاية» (١٦/ ١١٠) و«العزيز» (١٧/ ٣٨٤ و٣٧٩) و«الروضة» (٩/ ١٧٣ و١٧٢).

كان النَّصْرانِيُّ الذي يُقَرُّ علىٰ دِينِه الحرامُ الدَّمِ إذا أسْلَمَ يُقْتَلُ بالنَّصْرانِيِّ[١] .. فالمباحُ الدَّمِ بالرِّدَّةِ أحَقُّ أن يُقادَ بالنَّصْرانِيِّ وإنْ أسْلَمَ في قِياسِ قَوْلِه[٢].

(٢٨٥٥) **قال الشافعي**: ويُقْتَلُ الذّابِحُ دُون الماسِكِ؛ كما يُحَدُّ الزّانِي دُون الماسِكِ[٣].

(٢٨٥٦) ولو ضَرَبَه بما الأغْلَبُ أنّه يَقْطَعُ عُضْوًا، أو يُوضِحُ رَأسًا .. فعليه القَوَدُ.

(٢٨٥٧) ولو عَمَدَ عَيْنَه بإصْبَعِه ففَقَأها .. أُقِصَّ منه؛ لأنّ الإصْبَعَ يَأتِي منها علىٰ ما يَأتِي به السِّلاحُ مِن النَّفْسِ، وإن لم تَنْفَقِئْ واعْتَلَّتْ حتّىٰ ذَهَبَ بَصَرُها، أو انْبَخَقَتْ[٤] .. ففيها القصاصُ.

(٢٨٥٨) وإن كان الجاني مَغْلوبًا علىٰ عَقْلِه .. فلا قِصاصَ عليه، إلّا السَّكْرانُ؛ فإنّه كالصَّحِيحِ.

(٢٨٥٩) ولو قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ وأنْثَيَيْه وشُفْرَيْه عَمْدًا .. قيل: إنْ شِئتَ وَقَفْناك، فإن بِنْتَ ذَكَرًا .. أقَدْناك في الذَّكَرِ والأنْثَيَيْن، وجَعَلْنا لك حُكُومَةً في الشُّفْرَيْن، وإن بِنْتَ أنْثَىٰ .. فلا قَوَدَ لك، وجَعَلْنا لك دِيَةَ امْرَأةٍ في الشُّفْرَيْن، وحُكُومَةً في الذَّكَرِ والأنْثَيَيْن.

قال المزني: بَقِيَّةُ هذه المسْألَةِ في مَعْناه أن يُقالَ له: وإن لم تَشَأْ أن تَقِفَ حتّىٰ يَبِينَ أمْرُكَ وعَفَوْتَ عن القِصاصِ وبَرَأتْ .. فلك دِيَةُ شُفْرَي

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أنه يقتل بالنصراني».

(٢) القول الأول الذي اختاره المزني **الأظهر**، وانظر: «العزيز» (١٧/ ٢٨٣) و«الروضة» (٩/ ١٥٠).

(٣) كلمة: «الماسك» في الموضعين من ظ، وفي ز ب س: «الممسك».

(٤) «**انبخقت عينه**»؛ أي: عورت، و«البَخْق»: أسوأ العور. «الزاهر» (ص: ٤٧٦).

امْرَأةٍ، وحُكُومَةٌ في الذَّكَرِ والأنْثَيَيْن؛ لأنّه الأقَلُّ، وإن قُلْتَ: لا أعْفُو ولا أقِفُ .. قيل: ولا [١] يَجُوزُ أن يُقَصَّ ممّا لا يُدْرَىٰ أيُّ القِصاصِ لك، فلا بُدّ لك مِن أحَدِ الأمْرَيْن علىٰ ما وَصَفْنا[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب: «لا» بدون واو.

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «وصفت».

(٢٩٦)

باب الخيار في القصاص

(٢٨٦٠) **قال الشافعي**: أخبرنا ابنُ أبي فُدَيْك، عن ابن أبي ذِئبٍ، عن سعيد بن أبي سعيد المقْبُرِيّ، عن أبي شُرَيْح الكَعْبِيّ، أنّ رسول الله ﷺ قال: «**ثُمّ أنْتُمْ يا خُزاعَةُ قد قَتَلْتُم هذا القَتِيلَ مِن هُذَيْلٍ وأنا والله عاقِلُه، فمَن قَتَلَ قَتِيلًا بعده فأهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْن، إنْ أحَبُّوا قَتَلُوا، وإنْ أحَبُّوا أخَذُوا العَقْلَ**».

(٢٨٦١) **قال الشافعي**: **ولم يختلفوا** في أنّ العَقْلَ مَوْرُوثٌ كالمالِ، وإذا كان هكذا فكُلُّ وارِثٍ وَلِيٌّ، زَوْجَةً أو ابْنَةً، لا يَخْرُجُ أحَدٌ منهم مِن وِلايَةِ الدَّمِ، ولا يُقْتَلُ إلّا باجْتِماعِهِم.

(٢٨٦٢) ويُحْبَسُ القاتِلُ حتّىٰ يَحْضُرَ الغائِبُ ويَبْلُغَ الطِّفْلُ، فإنْ كان فيهم مَعْتُوهٌ فحتّىٰ يُفِيقَ أو يَمُوتَ، فيَقُومُ وارِثُه مَقامَه.

(٢٨٦٣) وأيُّهم عَفا القصاصَ[١] . . كان علىٰ حَقِّه مِن الدِّيَةِ، وإنْ عَفا علىٰ غَيْرِ مالٍ كان الباقون علىٰ حُقُوقِهم مِن الدِّيَةِ.

(٢٨٦٤) وإنْ عَفَوْا جميعًا، وعَفا المفْلِسُ يُجْنَىٰ عليه أو علىٰ عَبِيدِه القِصاصَ[٢] . . جاز ذلك لهم، ولم يَكُن لأهْلِ الدَّيْن والوَصايا مَنْعُهم؛ لأنّ

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «عفا عن القصاص»، وكأنه تصحيح ناسخ، لكن هذا التركيب ثابت عن الشافعي كما سيأتي في الفقرة التالية في جميع النسخ، وسيأتي كذلك قوله: «عفوه المال»، وكأنه «عفا يعفو» بمعنىٰ: ترك حقًّا له. انظر: «تهذيب اللغة» (مادة: عفو).

(٢) سبق معنا الكلام علىٰ «عفا القصاص»، وقوله: «يجنىٰ عليه» صفة للمفلس، وهو في س: «المجني عليه»، وكلمة «عبيده» هكذا في ظ بصيغة الجمع، وفي ز ب س بالإفراد: «عبده».

المالَ لا يُمْلَكُ بالعَمْدِ إلّا بمَشِيَّةِ المجْنِيّ عليه إنْ كان حَيًّا، وبمَشِيَّةِ الوَرَثَةِ إنْ كان مَيِّتًا.

قال المزني: ليْسَ يُشْبِه هذا الاعْتلالُ أصْلَه؛ لأنّه احْتَجَّ في أنّ العَفْوَ يُوجِبُ الدِّيَةَ بأنّ الله لمّا قال: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [**البقرة**: ١٧٨]، لم يَجُزْ أن يُقالَ: «**عَفا**»؛ أي[(١)]: صُولِحَ علىٰ مالٍ؛ لأنّ العَفْوَ تَرْكٌ بلا عِوَضٍ، فلَمْ يَجُزْ إذا عَفا عن القَتْلِ الذي هو أعْظَمُ الأمْرَيْنِ إلّا أن يَكُونَ له مالٌ في مالِ القاتِلِ أحَبَّ أو كَرِهَ، ولو كان إذا عَفا لم يَكُنْ له شَيْءٌ .. لم يَكُنْ للعافي ما يَتْبَعُه بمَعْرُوفٍ، ولا علىٰ القاتِلِ ما يُؤَدِّيه بإحْسانٍ[(٢)].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أن».

(٢) قال أبو منصور في «**التهذيب**» (مادة: عفو): «هذه آية مُشكِلة، وقد فسرها ابن عباس ثم من بعده تفسيرًا قربوه علىٰ قدر أفهام أهل عصرهم، فرأيت أن أذكر قول ابن عباس وأؤيده بما يزيده بيانًا ووضوحًا».

قال: «حدثنا محمد بن إسحاق السعدي، قال: حدثنا المخزومي، قال: حدثنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن مجاهد، قال: سمعت ابن عباس يقول: كان القصاص في بني إسرائيل، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله جل وعز لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ -إلىٰ قوله:- فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾، قال: فالعفو: أن يقبل الدية في العمد، ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ﴾ مما كتب علىٰ من كان قبلكم، يَطلُب هذا بإحسان، ويؤدي هذا بإحسان».

قال الأزهري: «فقول ابن عباس: (العفو: أن يقبل الدية في العمد) .. الأصل فيه أن العفو في موضوع اللغة: الفضل، يقال: (عفا فلان لفلان بماله): إذا أفضل له، و(عفا له عما عليه): إذا تركه، وليس العفو في قوله: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ﴾ عفوًا من ولي الدم، ولكنه عفو من الله جل وعز، وذلك أن سائر الأمم قبل هذه الأمة لم يكن لهم أخذ الدية إذا قُتل قتيل، فجعله الله لهذه الأمة عفوًا منه وفضلًا، مع اختيار ولي الدم ذلك في العمد، وهو قول الله جل وعز: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾؛ أي: من عفا الله جل وعز اسمه له بالدية حين أباح له أخذها بعدما كانت محظورة علىٰ سائر الأمم مع اختياره إياها علىٰ الدم، و(مِن) في قوله: ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ معناها البدل، والعرب تقول: (عرضت له من حقه ثوبًا)؛ أي: أعطيته بدل حقه ثوبًا؛ أي: من أُحِلَّ له أخذ الدية بدل =

قال المزني: فهذا مالٌ بلا مَشِيَّةٍ، أوَلا تَراه يَقولُ: «إنّ عَفْوَ المحْجُورِ جائزٌ؛ لأنّه زِيادَةٌ في مالِه، وعَفْوَه المالَ لا يَجُوزُ؛ لأنّه نَقْصٌ في مالِه؟»، فهذا مالٌ بغَيْرِ مَشِيَّةٍ، فأقْرَبُ إلىٰ وَجْهِ ما قال عندي في العَفْوِ الذي ليْسَ لأهْلِ الدَّيْن مَنْعُه منه، هو أن يُبْرِئه مِن القِصاصِ ويَقُولَ: «بغَيْرِ مالٍ»، فيَسْقُطان، وبالله التوفيق[١].

❊ ❊ ❊

= أخيه المقتول، ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾؛ أي: مطالبة للدية بمعروف، وعلىٰ القاتل أداء الدية إليه بإحسان، ثم بين ذلك، فقال: ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ لكم يا أمة محمد، وفضل جعله لأولياء الدم منكم، ﴿وَرَحْمَةٌ﴾ خصكم بها، ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ﴾؛ أي: من سفك دم قاتل وليه بعد قبوله الدية، ﴿فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾».

وقال في «الزاهر» (ص: ٤٧٩): «ومعنىٰ قول الشافعي: (﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾؛ يعني: من عفي له عن القصاص) .. إن الله ﷻ عفا لولي الدم عن القصاص شاء أو أبىٰ، وجعل له إن شاء أخذ الدية، حتىٰ يكون موافقًا لما تأوله ابن عباس».

قال الأزهري: «وما علمت أحدًا أوضح من معنىٰ هذه الآية ما أوضحته، فتدبره واقبله بشكرٍ إذا بان لك صوابه»، وقال: «إنه من أصعب معنىٰ في مُشكِل القرآن».

(١) المسألة مبنية علىٰ أصل، وهو ما هو موجب العمد في النفس والطرف؟ قولان: **أظهرهما** عند الأكثرين - القَوَد المحض، والدية خلف يعدل إليه عند سقوطه، **والثاني**- أن موجبه أحد الأمرين: إما القصاص أو الدية، وعلىٰ هذا الثاني: إذا عفا عن القصاص أو عفوًا مطلقًا تعينت الدية، ثم لا يكون للمفلس أن يعفو عن الدية لحق الغرماء، وهذا حقيقة ترجيح المزني، وبه قال الشيخ أبو حامد. انظر: «العزيز» (١٧/ ٦٤٩) و«الروضة» (٩/ ٢٣٩).

(٢٩٧)

باب القصاص بالسيف وغيره

(٢٨٦٥) **قال الشافعي**: قال الله جل ثناؤه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾ الآية [الإسراء: ٣٣].

(٢٨٦٦) **قال**: فإذا خَلّىٰ الحاكِمُ الوَلِيَّ وقَتْلَ القاتلِ .. فيَنْبَغِي له أن يَأمُرَ مَن يَنْظُرُ إلىٰ سَيْفِه، فإنْ كان صارِمًا، وإلّا أمَرَه بصارِمٍ؛ لِئلّا يُعَذِّبَه، ثُمّ يَدَعُه وضَرْبَ عُنُقِه.

(٢٨٦٧) فإن ضَرَبَه بما لا يُخْطِئ بمِثْلِه، مِن قَطْعِ رِجْلٍ أو وَسْطٍ .. عُزِّرَ، وإنْ كان ممّا يَلِي العُنُقَ مِن رَأسِه أو كَتِفِه .. فلا عُقُوبَةَ عليه، وأجْبَرَه الحاكِمُ علىٰ أن يَأمُرَ مَن يُحْسِنُ ضَرْبَ العُنُقِ ليُوجِئَه(١).

(٢٨٦٨) **قال**: ولو أذِنَ لرَجُلٍ فتَنَحَّىٰ به، فعَفا الوَلِيُّ، فقَتَلَه قَبْلَ يَعْلَمُ .. ففيها قولان: **أحدهما**- أن ليس علىٰ القاتلِ شَيْءٌ، إلّا أن يَحْلِفَ باللهِ ما عَلِمَه عَفَا، ولا عَلَىٰ العافِي(٢)، **والثاني**- أن ليس علىٰ القاتلِ قَوَدٌ؛ لأنّه قَتَلَه علىٰ أنّه مُباحٌ، وعليه الدِّيَةُ والكفّارةُ، ولا يَرْجِعُ بها علىٰ الوَلِيّ؛ لأنّه مُتَطَوِّعٌ، وهذا أشْبَهُهُما.

---

(١) ظاهر ما قال الشافعي ههنا يدل علىٰ سقوط حقه من الاستيفاء ووجوب الاستنابة فيه، وعن «الأم»: يمكنه الحاكم من الاستيفاء، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين، فخرجه البصريون علىٰ اختلاف قولين: **أظهرهما**- وجوب الاستنابة، وخرجه أبو حامد الإسفراييني علىٰ اختلاف حالين، فالمنع محمول علىٰ أنه إذا بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والتمكين محمول علىٰ أنه يحسن القصاص. انظر: «الحاوي» (١٢/ ١١١) و«العزيز» (١٧/ ٥٦٨) و«الروضة» (٩/ ٢٢٢).

(٢) قوله: «ولا علىٰ العافي» سقط من ظ.

قال المزني: فالأشْبَهُ أَوْلَىٰ به[(١)].

(٢٨٦٩) **قال الشافعي**: ولا تُقْتَلُ الحامِلُ حتّىٰ تَضَعَ، فإن لم يَكُن لِوَلَدِها مُرْضِعٌ .. فأحَبُّ إليَّ أن لو تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوَلِيِّ حتّىٰ تُوجَدَ له مُرْضِعٌ، فإن لم يَفْعَلْ قُتِلَتْ.

قال المزني: إذا لم يُوجَدْ للمَوْلودِ ما يَحْيَا به، لم يَحِلَّ عندي قَتْلُه بقَتْلِ أمِّه، حتّىٰ يُوجَدَ له ما يَحْيَا به، فتُقْتَلَ[(٢)].

(٢٨٧٠) **قال الشافعي**: ولو عَجِلَ الإمامُ فأقَصَّ منها حامِلًا .. فعليه المأثَمُ، فإنْ ألْقَتْ جَنِينًا ضَمِنَه الإمامُ علىٰ عاقِلَتِه، دُونَ المقْتَصِّ.

قال المزني: بل علىٰ الوَلِيِّ؛ لأنّه اقْتَصَّ لنَفْسِه مخْتارًا، فجَنَىٰ علىٰ مَن لا قِصاصَ له عليه، فهو يَغْرَمُ ما أتْلَفَ أوْلَىٰ مِن إمامٍ حَكَمَ له بحَقِّه فأخَذَه وما لَيْسَ له[(٣)].

(٢٨٧١) **قال الشافعي**: ولو قَتَلَ نَفَرًا .. قُتِلَ للأوَّلِ[(٤)]، وكانت

---

(١) ما اختاره المزني **الأظهر** من القولين، ولم يختلف قوله في عدم وجوب القصاص. انظر: «العزيز» (١٧/ ٦٨٠) و«الروضة» (٩/ ٢٤٨).

(٢) فهم المزني من عبارة الشافعي أنه يستوفي القصاص منها وإن لم يكن هناك من ترضع ولا ما يعيش المولود به أبدًا، وبه قال ابن خيران، لكن **الصحيح** الذي عليه الجمهور: أنه يجب التأخير، وليست هذه الصورة المقصودة للشافعي باستحبابه التأخير، وإنما أراد به: صورة ما إذا وجد من لا يترتب لرضاعه من النساء علىٰ الدوام، أو وجدت له بهيمة ذات لبن يكتفي بلبنها دون النساء. انظر: «الحاوي» (١٢/ ١١٦) و«العزيز» (١٧/ ٥٨٠) و«الروضة» (٩/ ٢٢٥).

(٣) **الصحيح** المنصوص: أن الضمان علىٰ الإمام، ومذهب المزني: أن الضمان علىٰ الولي، وهو الأرجح عند إمام الحرمين ونقله عن معظم الأصحاب، والقولان إذا كان الإمام والولي عالمين، وكذلك الحكم إذا كانا جاهلين، وأولىٰ إذا كان الإمام عالمًا والولي جاهلًا، وإن كان الولي عالمًا والإمام جاهلًا .. **فالصحيح**: أن الضمان علىٰ الولي، وقيل: علىٰ الإمام لتقصيره. انظر: «العزيز» (١٧/ ٥٨٨) و«الروضة» (٩/ ٢٢٧).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب: «بالأول».

الدِّياتُ لمن بَقِيَ في مالِه، وإنْ خَفِيَ الأوَّلُ منهم .. أقْرِعَ بينهم أيُّهم قُتِلَ أوَّلُ قُتِلَ به[(١)]، وأعطِي الباقُونَ الدِّياتِ مِن مالِه.

(٢٨٧٢) ولو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وقَتَلَ آخَرَ .. قُطِعَتْ يَدُه باليَدِ، وقُتِلَ بالنَّفْسِ.

قال المزني: فإن ماتَ المقْطُوعَةُ يَدُه الأوَّلُ بعد أن اقْتُصَّ مِن اليَدِ .. فقِياسُ قَوْلِ الشّافِعِيّ عندي: أنّ لوَلِيِّه أن يَرْجِعَ بنِصْفِ الدِّيَةِ في مالِ قاطِعِه؛ لأنّ المقْطُوعَ قد اسْتَوْفَىٰ قبل مَوْتِه ما فيه نِصْفُ الدِّيَةِ باقْتِصاصِه يَدَ قاطِعِه.

(٢٨٧٣) **قال الشافعي**: ولو قَتَلَه عَمْدًا ومعه صَبِيٌّ، أو مَعْتُوهٌ، أو كان حُرٌّ وعَبْدٌ قَتَلا عَبْدًا، أو مُسْلِمٌ ونَصْرانيٌّ قَتَلا نَصْرانِيًّا، أو قَتَلَ ابْنَه ومعه أجْنَبِيٌّ .. فعلىٰ الذي عليه القِصاصُ القِصاصُ، وعلىٰ الآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ في مالِه، وعُقُوبَةٌ إنْ كان الضَّرْبُ عَمْدًا.

قال المزني: وشَبَّهَ الشّافِعِيُّ أخْذَ القَوَدِ مِن البالِغِ دُونَ الصَّبِيِّ بالقاتِلَيْن عَمْدًا، يَعْفُو الوَلِيُّ عن أحَدِهما أنّ له قَتْلَ الآخَرِ، **فإن قيل**: وَجَبَ عَلَيْهما القَوَدُ فَزَالَ عن أحَدِهما بإزالَةِ الوَلِيِّ .. **قيل**: فإذا أزالَهُ الوليُّ عنه أزالَهُ عن الآخَرِ، **فإن قيل**: **لا** .. قيل: وفِعْلُهما واحِدٌ، فقد حَكَمْتَ لكل واحِدٍ منهما بحُكْمِ نَفْسِه، لا حُكْمِ غَيْرِه، **قال الشافعي**: «فإنْ شَرِكَه قاتِلُ خَطَأٍ .. فعلىٰ العامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ في مالِه، وجناية المخْطِئ علىٰ عاقِلَتِه»، واحْتَجَّ علىٰ محمد بن الحسن في مَنْعِ القَوَدِ مِن العامِدِ إذا شَرِكَه صَبِيٌّ أو مجْنُونٌ، فقال: «إنْ كُنْتَ رَفَعْتَ عنه القَوَدَ؛ لأنّ القَلَمَ عنهما مَرْفُوعٌ، وأنَّ عَمْدَهُما خَطَأ علىٰ عاقِلَتِهما .. فَهَلّا أقَدْتَ مِن الأجْنَبِيِّ إذا قَتَلَ عَمْدًا مع الأبِ؛

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «قتل أولًا قتل به»، وفي ب: «قتل أولًا وقتل به».

لأنّ القَلَمَ عن الأبِ لَيْسَ بمَرْفُوعٍ، وهذا تَرْكُ أصْلِكَ؟»، **قال المزني**: قد شَرِكَ الشافعيُّ محمَّدَ بنَ الحسنِ فيما أنْكَرَ عليه في هذه المسألةِ؛ لأنّ رَفْعَ القِصاصِ عن الخاطِئِ[1] والمجْنُونِ والصَّبِيِّ واحدٌ، فكذلك حُكْمُ مَن شَرِكَهُم بالعَمْدِ واحِدٌ[2].

(٢٨٧٤) **قال الشافعي**: ولو قَتَلَ أحَدُ الوَلِيَّيْن القاتِلَ بغَيْرِ أمْرِ صاحِبِه . . ففيها قولان:

أحدهما- أن لا قِصاصَ بِحالٍ؛ للشُّبْهَةِ، قال الله ﷻ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، يَحْتَمِلُ أيّ وَلِيٍّ قَتَلَ كان أحَقَّ بالقَتْلِ، **وهو مَذْهَبُ أكْثَرِ أهْلِ المدينةِ**، يُنْزِلُونَه بمَنْزِلَةِ الحَدِّ لهم عن أبِيهِم، إنْ عَفَوْا إلّا واحِدًا كان له أن يَحُدّ، **قال الشافعي**: وإنْ كان ممّن لا يَجْهَلُ . . عُزِّرَ، وقِيلَ للوُلاةِ معه: لَكُمْ حِصَصُكُم، والقَوْلُ مِن أيْنَ يأخُذُونَها؟ واحِدٌ مِن قَوْلَيْن: **أحدهما**- أنّها لهم مِن مالِ القاتِلِ، يَرْجِعُ بها وَرَثَةُ القاتِلِ في مالِ قاتِلِه، ومَن قال هذا قال: إنْ عَفَوْا عن القاتِلِ الدِّيَةَ يَرْجِعُ وَرَثَةُ القاتِلِ المقْتُولِ علىٰ قاتِلِ صاحِبِهِم بحِصَّةِ الوَرَثَةِ معه مِن الدِّيَةِ، **والقول الثاني في حِصَصِهم**- أنّها لهم في مالِ أخِيهِم القاتِلِ قاتِلَ أبِيهِم؛ لأنّ الدِّيَةَ إنّما كانَتْ تَلْزَمُه لو كان لم يَقْتُلْه وليٌّ، فإذا قَتَلَه وليٌّ فلا يَجْتَمِع عليه القَتْلُ والغُرْمُ.

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «المخطئ».

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (١٢/ ١٣٢): «هذا الاعتراض وهم من المزني؛ لأن الشافعي حمل ذلك علىٰ اختلاف قوليه في عمد الصبي: هل يكون عمدًا أو خطأ؟ فجعله في أحد قوليه عمدًا فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه؛ لوجود الشبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطئ، وإن جعل عمده في القول الثاني خطأ سقط به القود عن البالغ؛ لوجود الشبهة في القتل دون الفاعل كالخاطئ، فكان اعتراضه زللًا».

والقول الثاني- أنّ علىٰ مَن قَتَلَ مِن الأوْلِياءِ قاتِلَ أبيه القِصاصُ حتّىٰ يَجْتَمِعُوا علىٰ القَتْلِ.

قال المزني: فقَدْ أجاب فيه بثلاثة أقاوِيلَ[١]، وأصْلُ قَوْلِه: أنّ القاتِلَ لو مات كانَت الدِّيَةُ في مالِه، **قال المزني**: ولَيْسَ تَعَدِّي أخِيه بمُبْطِلٍ حَقَّه ولا مُزِيلِه عمَّن هو عليه، ولا قَوَدَ للشُّبْهَة[٢].

(٢٨٧٥) **قال الشافعي**: ولو قَطَعَ يَدَه مِن مِفْصَلِ الكُوعِ، فلم يَبْرَأ حتّىٰ قَطَعَها آخَرُ مِن المرْفَقِ، ثُمّ ماتَ .. فعليهما القَوَدُ، يُقْطَعُ قاطِعُ الكَفِّ مِن الكُوعِ، وكذا الآخَرُ مِن المرْفَقِ[٣]، ثُمّ يُقْتَلان؛ لأنّ ألَمَ القَطْعِ الأوَّلِ واصِلٌ إلىٰ الجسَدِ كُلِّه.

(٢٨٧٦) **قال الشافعي**: وإذا تَشاحَّ الوُلاةُ .. قيل لهم: لا يَقْتُلُه إلّا واحِدٌ منكم، فإنْ سَلَّمْتُم لواحِدٍ أو لأجْنَبِيٍّ خُلِّيَ وقَتْلَه، وإنْ تَشاحَحْتُم أقْرَعْنا بَيْنكُم، فأيُّكُم خَرَجَتْ قُرْعَتُه خَلَّيْناه وقَتْلَه.

(٢٨٧٧) ويُضْرَبُ بأصْرَمِ سَيْفٍ، وأشَدِّ ضَرْبٍ.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: «فقد أجاب فيه بثلاثة أقاويل» من ظ س، وسقط من ز ب.

(٢) اختيار المزني بعدم وجوب القصاص وأن الدية تؤخذ من تركة الجاني **الأظهر** من القولين. انظر: «العزيز» (١٧/ ٥٤٤) و«الروضة» (٩/ ٢١٦).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ويد الآخر من المرفق».

(٢٩٨)

باب القصاص بغير السيف[١]

(٢٨٧٨) **قال الشافعي**: وإنْ طَرَحَه في نارٍ حتّىٰ يَمُوتَ . . طُرِحَ في النّارِ حتّىٰ يَمُوتَ.

(٢٨٧٩) وإنْ ضَرَبَه بحَجَرٍ فلم يُقْلِعْ عنه حتّىٰ ماتَ . . أعْطِيَ وَلِيُّه حَجَرًا مِثْلَه يَقْتُلُه به[٢]، **وقال بعضُ أصْحابِنا**: إن لم يَمُتْ مِن عَدَدِ الضَّرْبِ قُتِلَ بالسَّيْفِ.

قال المزني: وهكذا قال الشافعيُّ في المحْبُوسِ بلا طَعامٍ ولا شَرابٍ حتّىٰ مات: إنّه يُحْبَسُ، فإن لم يَمُتْ في تلك المدَّةِ قُتِلَ بالسَّيْفِ، وكذا قال: لو غَرَّقَه في الماءِ، وكذلك يُلْقِيه في مِثْلِ مَهْواةٍ في البُعْدِ[٣]، ومِثْلِ شِدَّةِ الأرْضِ، وكذا عَدَدُ الضَّرْبِ بالصَّخْرَةِ، فإن ماتَ، وإلّا ضُرِبَ عُنُقُه، **قال المزني: قلت**[٤]: فالقياسُ علىٰ ما مَضَىٰ في أوَّلِ البابِ: أن يَمْنَعَه الإمامُ الطَّعامَ والشَّرابَ حتّىٰ يَمُوتَ؛ كما قال في النّارِ والحجَرِ والخَنْقِ بالحبْلِ حتّىٰ يَمُوتَ، إذا كان ما صَنَعَ به مِن المتْلِفِ الوَحِيِّ[٥].

---

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض.

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «فقتله به».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «هواة»، و«**المَهْواة**» بفتح الميم: ما بين الجبلين، وقيل: حفرة. «المصباح» (مادة: هوي).

(٤) «قال المزني: قلت» من ظ س.

(٥) كذا في ظ ب س، وفي ز: «من المثل في الوَحَىٰ»، و«**الوَحَىٰ**»: السرعة، و«الموت الوَحِيُّ»: السريع، وزنًا ومعنًىٰ، ظن المزني أن الشافعي في مسألة القتل بالحجر يرىٰ أنه إذا لم يمت الجاني بالضربات التي سبقت منه يزيد في الضربات ولا يُعدَل إلىٰ السيف، وإنما وقع له هذا من قول الشافعي: «قال بعض أصحابنا: إن لم يمت من عدد الضرب قُتل بالسيف»، فتوهم أن الشافعي =

(٢٨٨٠) **قال الشافعي**: ولو قَطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه فماتَ .. فَعَلَ به الوَليُّ ما فَعَلَ بصاحِبِه، فإن ماتَ، وإلّا قُتِلَ بالسَّيْفِ.

(٢٨٨١) ولو كان أجافَه أو قَطَعَ ذِراعَه فمات .. كان لوَلِيِّه أن يَفْعَلَ ذلك به علىٰ أنّه يَقْتُلُه، فأمّا علىٰ أن لا يَقْتُلَه فلا يُتْرَكُ وإيّاه.

وقال في موضع آخر: «فيها قولان: **أحَدُهما**- هذا، **والآخر**- لا نُقِصُّه مِن ذلك بحالٍ، لَعَلَّه إذا فَعَلَ ذلك أن يَدَعَ قَتْلَه، فيَكُونَ قد عَذَّبَه بما لَيْسَ في مِثْلِه قِصاصٌ»[١].

قال المزني: قد أبَىٰ أن يُوالِيَ عليه بالجَوائِفِ كما وَالَىٰ عليه بالنّارِ والحَجَرِ والخَنْقِ بمِثْلِ ذلك الحَبْلِ حتّىٰ يَمُوتَ، ففَرَّقَ بين ذلك، والقِياسُ عندي علىٰ مَعْناه[٢]: أن يُوالِيَ عليه بالجوائفِ إذا والىٰ بها عليه حتّىٰ يَمُوتَ؛ كما يُوالِي عليه بالنّارِ والحَجَرِ والخَنْقِ بمِثْلِ ذلك الحَبْلِ[٣] حتّىٰ يَمُوتَ.

قال المزني: وأوْلاهُما بالحقِّ عندي فيما كان في ذلك مِن جِراحٍ: أنّ كُلَّ ما كان فيه القِصاصُ لو بَرَأ أقْصَصْتُه منه، فإن ماتَ، وإلّا قَتَلْتُه بالسَّيْفِ، وما لا قِصاصَ في مِثْلِه لم أُقِصَّه منه وقَتَلْتُه بالسَّيْفِ، قِياسًا علىٰ ما قال في

= نفسه لا يقول به، واعترض بأن هذا خلاف أصله، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٦/ ١٨٢): «مذهب الشافعي: أنه إذا فَعَل به مثلَ ما فَعَلَ بالضرب ولم يمت تُحزّ رقبتُه، ولم يبق لمستحق القصاص بعدما عاقب بالجهة التي جرت الجناية بها إلا القتلُ علىٰ أوحىٰ الوجوه»، قال: «**والشافعي قد يعني نفسه بقوله: (ذهب بعض أصحابنا) إشارة إلىٰ مذهبٍ له**»، كذا قال الإمام، وهناك من أثبت ما توهمه المزني قولًا آخر للشافعي، وعليه جرىٰ الشيخان الرافعي والنووي. وانظر: «العزيز» (١٧/ ٥٩٧) و«الروضة» (٩/ ٢٣٠).

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «بما ليس فيه قصاص».

(٢) قوله: «علىٰ معناه» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) قوله: «بمثل ذلك الحبل» من ظ، واستدرك في هامش س، ولا وجود له في ز ب.

أَحَدِ قَوْلَيْه في الجائفةِ وقَطْعِ الذِّراعِ أنّه لا يُقِصُّه منهما بحالٍ[١]، ويَقْتُلُه بالسَّيْفِ[٢].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «منها».

(٢) **الأظهر**: القصاص؛ تحقيقًا للمماثلة كما في الصورة الأولىٰ، فعلىٰ هذا إن أجافه بمثل جائفته فلم يمت فهل يوالىٰ عليه بالجوائف حتىٰ يموت؟ **الأصح**: لا، بل يقتله بحز رقبته. انظر: «العزيز» (١٧/ ٦٠٣) و«الروضة» (٩/ ٢٣١).

(٢٩٩)

باب القصاص في الشِّجاج والجراح والأسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك[(١)]

(٢٨٨٢) **قال الشافعي**: والقِصاصُ دُون النَّفْسِ شَيْئانِ: جُرْحٌ يُشَقُّ، وطَرَفٌ يُقْطَعُ.

(٢٨٨٣) فإذا شَجَّه مُوضِحَةً فبَرَأ .. حُلِقَ مَوْضِعُها مِن رأسِ الشَّاجِّ، ثُمّ شُقَّ بحَدِيدَةٍ قَدْرَ عَرْضِها وطُولِها، فإنْ أخَذَتْ رَأسَ الشَّاجِّ كُلَّه وبَقِيَ شَيْءٌ أخِذَ منه أرْشُه[(٢)]، وكذا كُلُّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ منه.

---

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض، و«**الشِّجاج**»: تكون في الوجه والرأس، ولا تكون إلا فيهما، وأول الشِّجاج عندهم: «**الحارِصَة**» بالحاء، وهي التي تحْرِص الجلد؛ أي: تشقه قليلًا، ويقال لها: «الحَرْصَة»، ويقال لباطن الجلد: «الحِرْصِيان»، وهو فِعْلِيانٌ من الحَرْصِ، وهو الشق والقَشْر، ومنه قيل: «حرص القصار الثوب»: إذا شَقَّه، ثم «**الدّامِيَة**»، وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش ولا يسيل، فإن سال فهي «**الدّامِعَة**» بالعين، التي يسيل دمها قليلًا كسيلان الدمعة، من قولهم: «دمعت العين»، ثم «**الباضِعَة**»، وهي التي تبضعه اللحم بعد الجلد؛ أي: تشقه وتقطعه، ثم «**المتَلاحِمَة**»، ويقال: «**اللاحِمَة**»، وهي التي تغوص في اللحم وتغور ولم تبلغ «**السِّمْحاقَ**»، وهي القشرة الرقيقة بين اللحم العظم، ثم «**المِلْطَاة**»، ويقال: «المِلْطَا» و«**اللاطِئة**»، وهي التي تخرق اللحم حتىٰ تبلغ السِّمْحاقَ، ثم «**الموضِحَة**»، وهي التي يكشط عنها ذلك القشر حتىٰ يبدو وضح العظم، وهو البياض، ثم «**الهاشِمَة**»، وهي التي تهشم العظم؛ أي: تَفُتُّه وتكسره، ثم «**الْمُنَقِّلَةُ**»، وهي التي تَنَقَّلُ منها فَرَاشُ العظامِ، وهو ما رَقّ منها، ثم «**الآمَّة**»، ويقال: «**المأمُومَة**»، وهي التي تبلغ أم الرأس، و«أم الرأس»: الخريطة الدماغ المحيطة به، ثم «**الدّامِغَة**»، هي التي تخرق الخريطة وتخسف الدماغ، ولا حياة بعدها، وكان ابن الأعرابي يجعل بعد الموضِحَة «**المُقْرِشَة**»، وهي التي يصير منها في العظم صُدَيْع مثل الشعرة ويُلْمَسُ باللسان لخفائه، قال: «**والوَقْر**: الهزم في العظم من أثر الحجر والعصا حتىٰ يخالط المخ». «الزاهر» (ص: ٤٨٠) و«الحلية» (ص: ١٩٦) و«العزيز» للرافعي (١٧/ ٤٠٢).

(٢) «**الأرش**»: دية الجوارح والأعضاء، يقال ذلك لما قل منها وكثر، وأصله من التأريش، وهو =

(٢٨٨٤) ولو جَرَحَه فلم يُوضِحْه .. اقْتُصَّ منه بقَدْرِ ما شَقَّ مِن الموضِحَةِ، فإنْ أشْكَلَ لم أُقِدْ إلّا ممّا أسْتَيْقِنُ[(١)].

(٢٨٨٥) وتُقْطَعُ اليَدُ باليَدِ والرِّجْلُ بالرِّجْلِ مِن المفاصِلِ، والأنْفُ بالأنْفِ، والأُذُنُ بالأذُنِ، والسِّنُّ بالسِّنِّ، كان القاطِعُ أفْضَلَ طَرَفًا أو أدْنىٰ، ما لم يَكُنْ نَقْصٌ أو شَلَلٌ.

(٢٨٨٦) فإنْ كان قاطِعُ اليَدِ ناقِصًا إصْبَعًا .. قُطِعَتْ يَدُه، وأخِذَ منه أرْشُ إصْبَعٍ، وإنْ كانَتْ شَلّاءَ .. فله الخِيارُ، إنْ شاء اقْتَصَّ؛ لأنّه يَأخُذُ أقَلَّ مِن حَقِّه، وإنْ شاءَ أخَذَ دِيَةَ اليَدِ.

(٢٨٨٧) وإنْ كان المقْطُوعُ أشَلَّ .. لم يَكُنْ له القَوَدُ فيَأخُذَ أكْثَرَ، وله حُكُومَةُ يَدٍ شَلّاءَ.

(٢٨٨٨) وإن قَطَعَ إصْبَعَه فتَآكَلَتْ فذَهَبَتْ كَفُّه .. أُقِيدَ مِن الإصْبَعِ، وأخَذَ أرْشَ يَدِه إلّا الإصْبَعَ[(٢)]، ولم يُنْتَظَرْ به أ يَترامىٰ[(٣)] إلىٰ مِثْلِ جِنايَتِه أم لا؟ ولو سَألَ القَوَدَ ساعَةَ قُطِعَ إصْبَعُه أقَدْتُه، فإنْ ذَهَبَتْ كَفُّ المجْنِيّ عليه .. جَعَلْتُ علىٰ الجاني أرْبَعَةَ أخْماسِ دِيَتِها، ولو كان ماتَ منها قَتَلْتُه به[(٤)]؛

= التحريش، ويقال له: «**النَّذَرُ**» أيضًا، يقال: «نَذَرُ هذه الشجة كذا وكذا بعيرًا»؛ أي: أرش ديتها، وهو معروف في كلام العرب، وقد قاله الشافعي رحمه الله في كتاب جراح العمد. «الزاهر» (ص: ٤٨٣).

(١) ظاهر لفظ «المختصر» وجوب القصاص فيما دون الموضحة من الجراح، وخصه الأصحاب بالباضعة والمتلاحمة والملطاة، والنص في رواية الربيع وحرملة منعه، واختلف الأصحاب فيهما علىٰ طرق: **أحدهما**- إثبات قولين في المسألة، **والثاني**- حمل النصين علىٰ حالتي الإمكان وعدمه، **والثالث وهو المذهب**- القطع بعدم وجوب القصاص، ثم تحزبوا، **فمنهم** من نسبوا المزني إلىٰ السهو، **ومنهم من قال**: إن الشافعي كان يعلق القول في المسألة ويقول بوجوب القصاص إن أمكن، ثم بان له أنه لا إمكان فقطع القول بالمنع. انظر: «العزيز» (١٧/ ٤٠٨) و«الروضة» (٩/ ١٨١).

(٢) كذا في ز، وفي س: «إصبعا»، وفي ظ ب: «إصبع».

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أن يترامىٰ».

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قطعته به».

لأنّ الجانيَ ضامِنٌ لِما حَدَثَ مِن جِنايَتِه، والمسْتَقادُ منه غَيْرُ مَضْمُونٍ له ما حَدَثَ مِن القَوَدِ بسَبَبِ الحَقِّ.

قال المزني: وسَمِعْتُ الشافعيَّ يقولُ[١]: «لو شَجَّه مُوضِحَةً فذَهَبَتْ منها عَيْناه وشَعْرُه فلم يَنْبُتْ، ثُمّ بَرَأ .. اقْتُصَّ مِن الموضِحَةِ، فإنْ ذَهَبَتْ عَيْناه ولم يَنْبُتْ شَعْرُه فقد اسْتَوْفىٰ حَقَّه، وإن لم تَذْهَبْ عَيْناه ونَبَتَ شَعْرُه زِدْنا عليه الدِّيَةَ، وفي الشَّعْرِ حُكُومَةٌ، ولا أَبْلُغُ بشَعْرِ رَأسِه ولا شَعْرِ لِحْيَتِه دِيَةً»، **قال المزني**: هذا أشْبَه بقَوْلِه عندي قياسًا علىٰ قَوْلِه: إذا قَطَعَ يَدَه فمات عنها أنَّه يَقْطَعُ، فإن ماتَ عنها فقد اسْتَوْفَىٰ حَقَّه، فكذلك إذا شَجَّه مُقْتَصًّا فذَهَبَتْ منها عَيْناه وشَعْرُه، فقد أخَذَ حَقَّه، غَيْرَ أنّي أقُولُ: إن لم يَنْبُتْ شَعْرُه فعليه حُكُومَةُ الشَّعْرِ ما خَلا مَوْضِعَ الموضِحَةِ؛ فإنّه داخِلٌ في الموضِحَةِ، فلا يَغْرَمُه مَرَّتَيْن[٢].

(٢٨٨٩) **قال الشافعي**: ولو أصابَتْه مِن جُرْحِ يَدِه آكِلَةٌ، فقَطَعَ الكَفَّ لئلّا تَمْشِيَ الآكِلَةُ في جَسَدِه .. لم يَضْمَن الجاني مِن قَطْعِ الكَفِّ شَيْئًا[٣]،

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «وسمعته يقول».

(٢) الذي ذهب إليه الجمهور تقرير النصين قرارهما، والقطعُ بأن القصاص لا يجب في أجرام الأعضاء بطريق السراية، ويجب القصاص في لطيفةِ البصر بالسراية، والفرق: أن الأجرام لا تقصد بالسراية غالبًا، بخلاف لطيفة البصر؛ فإنها مقصودة بالسرايات، فكانت كالروح التي تقصد بالسراية تارة ومباشرة الجنايات المُجهزة أُخرىٰ، هذه الطريقة هي **المذهب**، ومن أصحابنا من ذهب إلىٰ **طريقة أخرىٰ**، فقال: ننقل النصين ونخرّج في البصر وفي أجرام الأعضاء قولين: **أحدهما**- أن السراية لا توجب القصاص في غير الروح؛ فإن البصر يندُر إزالته من غير قصد الحدقة، **والقول الثاني**- أن السراية فيهما جميعًا موجبةٌ للقصاص؛ طردًا للقياس في منتهىٰ سرايات الجراحات، والظاهر من صنيع المزني: الذهاب إلىٰ هذه الطريقة واختيار القول الثاني فيها. وانظر: «النهاية» (١٦/ ٢٠٧) و«العزيز» (١٧/ ٤٣١) و«الروضة» (٩/ ١٨٦).

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «من كف الكف شيئًا».

فإنْ مات مِن ذلك . . فنِصْفُ الدِّيَةِ علىٰ الجاني، ويَسْقُطُ نِصْفُها؛ لأنّه جَنَىٰ علىٰ نَفْسِه.

(٢٨٩٠) ولو كان في يَدِ المقْطُوعِ إصْبَعان شَلّاوان . . لم تُقْطَع يَدُ الجاني ولو رَضِيَ، فإن سَأَلَ المقْطُوعُ أن يُقْطَعَ له أصابعُ القاطِع الثّلاثُ، ويُؤخَذَ له أرْشُ الإصْبَعَيْن والحكُومَةُ في الكَفِّ . . كان ذلك له، ولا أبْلُغُ بحُكُومَةِ كَفِّه دِيَةَ إصْبَعٍ؛ لأنّها تَبَعٌ للأصابعِ، وكُلُّها مُسْتَوِيَةٌ، فلا يَكُونُ أرْشُها كواحِدَةٍ منها.

(٢٨٩١) ولو كان القاطعُ مَقْطُوعَ الإصْبَعَيْن . . قُطِعَتْ له كَفُّه، وأخِذَتْ للمَقْطُوعَةِ يَدُه أرْشُ إصْبَعَيْن تامَّتَيْن.

(٢٨٩٢) ولو كان للقاطعِ سِتُّ أصابعَ . . لم تُقْطَعْ زِيادَةُ الإصْبَعِ[1]، ولو كان الذي له خمْسُ أصابعَ هو القاطعَ كان للمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِه، وحُكُومَةُ الإصْبَعِ الزائدةِ، ولا أبْلُغُ بها أرْشَ إصْبَعٍ.

(٢٨٩٣) ولو قَطَعَ أنْمُلَةً لها طَرَفانِ . . فله القَوَدُ مِن إصْبَعِه، وزيادَةُ حُكُومَةٍ، وإن كان للقاطعِ مِثْلُها أقِيدَ بها ولا حُكُومَةَ، وإن كان للقاطعِ طَرَفانِ وللمَقْطُوعِ واحِدَةٌ فلا قَوَدَ؛ لأنّها أكْثَرُ.

(٢٨٩٤) ولو قَطَعَ أنْمُل طَرَفٍ، ومِن آخَرَ الوُسْطَىٰ، [مِن إصْبَعٍ واحدٍ . . فإنْ جاء الأوَّلُ قَبْلُ أُقِصَّ له، ثُمّ الوُسْطَىٰ[2]]، وإنْ جاء صاحِبُ الوُسْطَىٰ قَبْلُ . . قيل: لا قِصاصَ لك إلّا بعد الطَّرَفِ، ولك الدِّيَةُ.

(٢٨٩٥) **قال**: ولا أقِيدُ بيُمْنَىٰ يُسْرَىٰ، ولا بيُسْرَىٰ يُمْنَىٰ.

---

(١) كذا في ظ ز، وفي ب س: «لزياة الإصبع».

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، ولا وجود له في ظ، وإنما فيه: «ومن آخر الوسطىٰ فإن جاء صاحب الوسطىٰ . . .».

(٢٨٩٦) ولو قَلَعَ سِنَّه، أو قَطَعَ أُذُنَه، ثُمّ إنّ المقْطُوعَ ذلك منه ألْصَقَه بدَمِه وسَأَلَ القَوَدَ . . فله ذلك؛ لأنّه وَجَبَ له بإبانَتِه، وكذلك الجاني لا يُقْطَعُ ثانِيَةً إذا أقِيدَ منه مَرَّةً إلّا بأن يُقْطَعَ؛ لأنّها مَيِّتَةٌ.

(٢٨٩٧) **قال**: ويُقادُ بذَكَرِ رَجلٍ، وشَيْخٍ، وخَصِيٍّ، وصَبِيٍّ، والذي لا يَأْتِي النساءَ، كان الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ أو لا يَنْتَشِرُ، ما لم يَكُن به شَلَلٌ يَمْنَعُه مِن أن يَنْقَبِضَ أو يَنْبَسِطَ[١]، وبأُنْثَيَي الخَصِيِّ؛ لأنّ كُلَّ ذلك طَرَفٌ.

(٢٨٩٨) وإن قُدِرَ علىٰ أن يُقادَ مِن إحْدَىٰ أُنْثَيَيْ رَجُلٍ بلا ذَهابِ الأخْرَىٰ أقِيدَ منه، وإن قَطَعَهما ففيهما القصاصُ والدِّيَةُ تامَّةً.

(٢٨٩٩) فإن قال الجاني: جَنَيْتُ عليه وهو مَوْجُوءٌ، وقال المجْنِيُّ عليه: بل صحيحٌ . . فالقَوْلُ قَوْلُ المجْنِيِّ عليه مع يَمِينِه؛ لأنّ هذا يَغِيبُ عن أبْصارِ النّاسِ، ولا يَجُوزُ كَشْفُه لهم.

(٣٠٠٠) ويُقادُ أنْفُ الصَّحِيحِ بأنْفِ الأجْذَمِ[٢] ما لم يَسْقُطْ أنْفُه أو شَيْءٌ منه، وأُذُنُ الصَّحِيحِ بأُذُنِ الأصَمِّ.

(٣٠٠١) وإن قَلَعَ سِنَّ مَن قد ثُغِرَ . . قُلِعَ سِنُّه[٣]، وإن كان المقْلُوعُ سِنُّه لم يُثْغِرْ . . فلا قَوَدَ حتّىٰ يُثْغِرَ فتَتَامَّ[٤] طَرْحُه أسْنانَه ونَباتُها، فإن لم يَنْبُتْ سِنُّه وقال أهلُ العِلْمِ به: لا يَنْبُتُ . . أقَدْناه.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أن ينقبض منه أو ينبسط».

(٢) كذا في ظ ز س، وهو الذي أصابه الجذام، وفي ب: «**الأخزم**»، وكأنه من «خَزَمْتُ البعير خَزْمًا»: إذا ثقبتَ أنفه. «المصباح» (مادة: خزم).

(٣) أراد الشافعي بقوله: «**قد ثُغِر**»؛ أي: سقطت رواضعه ثم نبتت فقُلعت، يقال للصبي إذا سقطت رواضعه: «قد ثُغِرَ، فهو مثغور»، فإذا نبتت أسنانه بعدها قيل: «أَثْغَرَ واتَّغَرَ» لغتان، وقيل للموضع المخوف بينك وبين العدو: «ثَغْر»؛ لأنه كالثلمة بينك وبينه، ومنه يهجم عليك العدو، و«ثُغِرَتْ سِنُّه، فهو مثغور»: إذا كسرت سنه. «الزاهر» (ص: ٤٨٤).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب: «فيَتَتامّ»، وفي س: «فيَتِمَّ».

(٣٠٠٢) ولو قَلَعَ له سِنًّا زائدةً . . ففيها حُكُومَةٌ، إلّا أن يَكُونَ للقالعِ مِثْلُها، فيُقادَ منه[(١)].

(٣٠٠٣) ومَن اقْتَصَّ حَقَّه بغَيْرِ سُلْطانٍ عُزِّرَ، ولا شَيْءَ عليه.

(٣٠٠٤) ولو قال المقْتَصُّ: أخْرِجْ يَمِينَك، فأخْرَجَ يَسارَه، فقَطَعَها، وقال: عَمَدْتُ وأنا عالمٌ . . فلا عَقْلَ ولا قِصاصَ، فإذا بَرَأ أُقِصَّ مِن يَمِينِه، وإن قال: لم أسْمَعْ، أو: رَأيْتُ أنّ القِصاصَ بها يَسْقُطُ عن يَمِينِي . . لَزِمَ المقْتَصَّ دِيَةُ اليَدِ، ولو كان ذلك في سَرِقَةٍ لم يُقْطَعْ يَمِينُه، ولا يُشْبِهُ الحَدُّ حُقُوقَ العِبادِ.

(٣٠٠٥) ولو قال الجاني: مات مِن قَطْعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْن، وقال الوليُّ: مات مِن غَيْرِهما . . فالقَوْلُ قَوْلُ الوليِّ.

(٣٠٠٦) **قال**: ويُحْضِرُ الإمامُ القِصاصَ عَدْلَيْن عاقِلَيْن، حتّىٰ لا يُقادَ إلّا بحَدِيدٍ حادٍّ مَسْقِيٍّ[(٢)]، ويَتَفَقَّدَ حَدِيدَتَه لئلّا يَسُمَّها[(٣)] فيَقْتُل، فيَقْطَعَ مِن حيثُ قَطَعَ بأيْسَرِ ما يَكُونُ به القَطْعُ.

(٣٠٠٧) **قال الشافعي**: ويَرْزُقُ مَن يُقِيمُ الحدُودَ ويَأخُذُ القِصاصَ مِن سَهْمِ النبيِّ ﷺ مِن الخمُسِ كما يَرْزُقُ الحُكّامَ، فإن لم يَفْعَلْ فعلىٰ المقْتَصِّ منه الأجْرُ؛ كما عليه أجْرُ الكَيّالِ والوَزّانِ فيما لَزِمَه.

---

(١) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: النادر في الشريعة علىٰ أربعة أقسام: **قسم** يدخل تحت الغالب قطعًا؛ كمسألة من خلقت بلا عذرة، وكمن خلق له مخرج للبول علىٰ خلاف العادة، **وقسم** لا يدخل تحت الغالب قطعًا، فمنه السن الزائدة والإصبع الزائدة، **وقسم** فيه قولان، والصحيح الدخول؛ كما في ندرة الخارج، وكما في الخروج من الاعتكاف للإسهال النادر، **وقسم** فيه رأيان، والصحيح عدم الدخول، فكما في المهاياة في مسألة المبعض».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «بحديدة حادة مسقاة»، وقوله: «بحديدة حادة»؛ أي: بحديد ذي حد رقيق، ولا يقاد بحديد كليل لا حد له فيكون تعذيبًا. «الزاهر» (ص: ٤٨٤).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «يسم».

(٣٠٠)

باب عفو المجني عليه ثم يموت وغير ذلك[(١)]

(٣٠٠٨) **قال الشافعي**: ولو قال المجْنِي عليه عَمْدًا: قد عَفَوْتُ عن جِنايَتِه مِن قَوَدٍ وعَقْلٍ، ثُمّ صَحَّ .. جاز فيما لَزِمَه بالجنايةِ، ولم يَجُزْ فيما لَزِمَه مِن الزِّيادَةِ؛ لأنّها لم تكُن وَجَبَتْ حين عَفا.

(٣٠٠٩) ولو قال: قد عَفَوْتُ عنها وما يَحْدُثُ منها مِن عَقْلٍ وقَوَدٍ، ثُمّ مات منها .. فلا سبيلَ إلىٰ القَوَدِ للعَفْوِ، ونُظِرَ إلىٰ أرْشِ الجنايةِ .. فكان فيها قولان[(٢)]: **أحدهما**- أنّه جائزُ العَفْوِ عنه مِن ثُلُثِ مالِ العافِي كأنّها مُوضِحَةٌ، فهي نِصْفُ العُشْرِ، ويُؤخَذُ بباقي الدِّيَةِ، **والقول الثاني**- أن يُؤخَذَ بجَمِيعِ الجنايةِ؛ لأنّها صارَتْ نَفْسًا، وهذا قاتِلٌ لا يَجُوزُ له وَصِيَّةٌ بحالٍ.

قال المزني: هذا أوْلَىٰ بقَوْلِه؛ لأنّ كُلَّ ذلك وَصِيَّةٌ لقاتِلٍ، فلمّا بَطَلَ بَعْضُها بَطَلَ جمِيعُها، ولأنّه قَطَعَ بأنّه لو عَفا والقاتِلُ عَبْدٌ جاز العَفْوُ مِن ثُلُثِ الميِّتِ، ولأنّه قال: «وإنّما أجزْنا ذلك لأنّها وَصِيَّةٌ لسَيِّدِ العَبْدِ مع أهْلِ الوَصايا»، ولأنّه قال في «قتل الخطأ»: «لو عَفا عن أرْشِ الجنايةِ جاز عَفْوُه؛ لأنّها وَصِيَّةٌ لغَيْرِ قاتِلٍ»[(٣)].

---

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض.

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ففيها قولان».

(٣) الشافعي بنىٰ هذه المسألة علىٰ أصلين: **أحدهما**- اختلاف القول في الوصية للقاتل، **والثاني**- الاختلاف في أن الإبراء عما لم يجب ولكن وجد سبب وجوبه هل يصح أم لا؟ فإن قلنا: لا تصحّ الوصية للقاتل .. فلا حاجة إلىٰ التمسك بأصلٍ آخر، وهذا كافٍ في إيجاب الدية الكاملة، وإن قلنا: تصح الوصية للقاتل، وهو **الأظهر** من القولين .. فيسقط أرش الجناية قولًا واحدًا، ويبنىٰ ضمان السراية علىٰ القول في الأصل الثاني، فإن قلنا: يصح الإبراء عما لم يجب ولكن وجد =

(٣٠١٠) **قال الشافعي**: ولو كان القاتلُ خَطَأً ذِمِّيًّا لا يَجْرِي علىٰ عاقِلَتِه الحكْمُ، أو مُسْلِمًا أَقَرَّ بجِنايَةِ خَطَأٍ .. فالدِّيَةُ في أَمْوالِهما، والعَفْوُ باطلٌ؛ لأنّه وَصِيَّةٌ لقاتِلٍ، ولو كان لهما عاقلةٌ لم يَكُنْ عَفْوًا عن العاقلةِ، إلّا أن يُرِيدَ بقَوْلِه: «عَفَوْتُ عنه» أَرْشَ الجِنايةِ، أو: «ما يَلْزَمُه مِن أَرْشِ الجنايةِ قد عَفَوْتُ ذلك عن عاقلتِه»، فيَجُوزُ ذلك لها.

قال المزني: قد أَثْبَتَ أنّها وَصِيَّةٌ، وأنّها باطلٌ لقاتلٍ.

(٣٠١١) **قال الشافعي**: ولو جَنَىٰ عَبْدٌ علىٰ حُرٍّ، فابْتاعَه بأَرْشِ الجرْحِ .. فهو عَفْوٌ، ولم يَجُز البَيْعُ إلّا أن يَعْلَما أَرْشَ الجُرْحِ؛ لأنّ الأَثْمانَ لا تَجُوزُ إلّا مَعْلُومَةً، فإن أصاب به عَيْبًا رَدَّه، وكان له في عُنُقِه أَرْشُ جِنايَتِه.

❊ ❊ ❊

(٣٠١)

باب أسنان الإبل المغلَّظةِ، والعَمْدِ، وكيف يشبه العمد الخطأ(١)

(٣٠١٢) **الشافعي**: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن علي بن زيد بن جُدْعان، عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا إنّ في قَتْلِ العَمْدِ الخَطَأِ بالسَّوْطِ والعَصَا مائةً مِن الإبِلِ مُغَلَّظَةً، منها أرْبَعُون خَلِفَةً في بُطُونِها أوْلادُها**»، **قال الشافعي**: فهَذا خَطَأٌ في القَتْلِ وإنْ كان عَمْدًا في الضَّرْبِ.

(٣٠١٣) واحْتَجَّ بعُمَرَ بنِ الخطاب وعطاءٍ؛ أنّهما قالا في تَغْلِيظِ الإبِلِ: «**أربعون خَلِفَةً، وثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جَذَعَةً**»، **قال الشافعي**: و«**الخَلِفَةُ**»: الحاملُ، وقَلَّ ما تَحْمِلُ إلا ثَنِيَّةٌ فصاعِدًا، فأيُّ ناقةٍ مِن إبلِ العاقِلَةِ حَمَلَتْ فهي خَلِفَةٌ، تُجْزِئ في الدِّيَةِ، ما لم تكُنْ مَعِيبَةً(٢).

(٣٠١٤) وكذلك لو ضَرَبَه بعَمُودٍ خَفِيفٍ، أو بحَجَرٍ لا يَشْدَخُ، أو بحَدِّ

= سبب وجوبه .. سقط ضمان السراية، وإن قلنا: لا يصح الإبراء، وهو الأظهر من القولين .. لم يسقط ضمان السراية، واختار المزني إبطال الوصية للقاتل، وأخذ يقضي العجب أولًا من إشارة النص إلىٰ الفرق بين الأرش وضمان السراية، وقال: «إن سقط فليسقط الكل، وإن ثبت فليثبت الكل»، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٦/ ٢٩٦): «هذا إنما كان يبعد لو كان التفريع علىٰ أصلٍ واحد، وهو أن الوصية هل تصح أم لا؟ أما وقد ثبت أن التفريع علىٰ أصلين، فلا يمتنع الفرقُ بين الأرش وضمان السراية». وانظر: «العزيز» (١٦/ ٦٥٩) و«الروضة» (٩/ ٢٤٤).

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض.

(٢) ظاهره: أن الناقة إن حملت قبل أن يتم لها خمس سنين وهي الثنية جاز في الدية، وهذا **الأظهر** من قوليه، **والثاني**: لا يجوز أقل من الثنية. انظر: «العزيز» (١٨/ ٢٩) و«الروضة» (٩/ ٢٦٠).

سَيْفٍ ولم يَجْرَحْ، أو أَلْقاه في بَحْرٍ قُرْبَ البَرِّ وهو يُحْسِنُ العَوْمَ، أو ما الأغْلَبُ أنّه لا يَمُوتُ مِن مِثْلِه[1]، فمات .. فلا قَوَدَ، وفيه الدِّيَةُ علىٰ العاقِلَةِ، وكذلك الجِراحُ.

(٣٠١٥) وكذلك التَّغْلِيظُ في النفسِ والجِراحِ في الشَّهْرِ الحرامِ والبَلَدِ الحرامِ وذِي الرَّحِمِ، ورُوِيَ عن عثمانَ أنّه قَضَىٰ في دِيَةِ امْرَأةٍ وُطِئَتْ بمَكَّةَ بدِيَةٍ وثُلُثٍ.

(٣٠١٦) **قال الشافعي**: وهكذا أسْنانُ دِيَةِ العَمْدِ حالَّةٌ في مالِه إذا زال عنه القِصاصُ.

قال المزني: إذا كانَت المغَلَّظَةُ أعْلَىٰ سِنًّا مِن سِنِّ الخَطَأِ للتَّغْلِيظِ، فالعامِدُ أحَقُّ بالتَّغْلِيظِ إذا صارَتْ عليه الدِّيَةُ، وبالله التوفيق.



(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «في مثله».

(٣٠٢)

باب أسنان الخطأ وتقويمها، ودِياتِ النفوس والجراح وغيرها

(٣٠١٧) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وأبانَ علىٰ لِسانِ رَسُولِه ﷺ أنّ الدِّيَةَ مائةٌ مِن الإبلِ، ورُوِيَ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ أنّهم كانُوا يَقُولُون: «دِيَةُ الخَطأِ مائةٌ مِن الإبِلِ، عشرون بِنْتَ مَخاضٍ، وعشرون بِنْتَ لَبُونٍ، وعشرون ابْنَ لَبُونٍ، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعَةً»[١]، **قال الشافعي**: فبهذا نَأخُذُ.

(٣٠١٨) ولا نُكَلِّفُ أحَدًا مِن العاقِلَةِ غَيْرَ إبِلِه، ولا يُقْبَلُ منه دُونَها، فإن لم تَكُنْ لبَلَدِه إبِلٌ . . كُلِّفَ إبِلَ أقْرَبِ البُلْدان إليه، فإنْ كانَتْ إبِلُ العاقِلَةِ مخْتَلِفَةً . . أدَّىٰ كُلُّ رَجُلٍ منهم مِن إبِلِه[٢]، فإنْ كانَتْ مِراضًا أو عِجافًا أو جَرْباءَ . . قيل: إنْ أدَّيْتَ صِحاحًا جُبِرَ علىٰ قَبُولِها.

(٣٠١٩) فإنْ أعْوَزَت الإبِلُ . . فقِيمَتُها بالدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ كما قَوَّمَها عمرُ بنُ الخطاب، وقال عطاءٌ: «كانَت الإبِلَ، حتّىٰ قَوَّمَها عمرُ»، **قال**

---

(١) الرواية عن سليمان سقطت من ز.

(٢) قوله: «**ولا يكلَّف أحد من العاقلة غيرَ إبله**» أراد: إبلَ قبيلته، ولا يبعد إضافةُ إبلِ القبيلة إلىٰ الشخص، وهذا سائغ في الكلام مبادرٌ إلىٰ الفهم، وشهد له أنه قال علىٰ إثر هذا: «**وإن لم يكن ببلده إبل**»، ولو كان يريد بإضافة الإبل إليه أوّلًا إضافةَ الملك، لكان نَظْم الكلام يقتضي أن يقول: إن لم يكن في ملكه إبل فإبل بلده، وإن لم يكن ببلده إبل فإبل أقرب البلدان، وأما قوله آخرًا: «**فإن كانت إبل العاقلة مختلفة**» أراد: إذا كانت العواقل من قبائلَ مختلفةٍ اعتُبر إبلُ القبائل. انظر: «النهاية» (١٦/ ٣١٩).

الشافعي: والعِلْمُ مُحِيطٌ[(١)] أنّه لم يُقَوِّمْها إلّا قِيمَةَ يَوْمِها، وإذا قَوَّمَها كذلك فاتِّباعُه أن تُقَوَّمَ متىٰ وَجَبَتْ، ولعلَّه أن لا يَكُونَ قَوَّمَها إلّا في حينٍ وبَلَدٍ أعْوَزَتْ فيه، أو برِضَا الجانِي والوليّ، ويَدُلُّ علىٰ تَقْوِيمِه للإعْوازِ قولُه: «لا يُكَلَّفُ أعْرابيٌّ الذَّهَبَ ولا الوَرِقَ»؛ لأنّه يَجِدُ الإبِلَ، ولأخْذِه ذلك مِن القَرَوِيِّ لإعْوازِ الإبِلِ فيما أرَىٰ والله أعلم، ولو جازَ أن يَقُومَ بغَيْرِ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ .. جَعَلْنا علىٰ أهْلِ الخَيْلِ الخَيْلَ، وعلىٰ أهلِ الطّعامِ الطعامَ.

قال المزني: وقولُه القديمُ: «علىٰ أهْلِ الذَّهبِ ألفُ دينارٍ، وعلىٰ أهل الوَرِقِ اثْنا عَشَرَ ألْفَ درهمٍ»، **ورُجُوعُه عن القديمِ رَغْبَةٌ عنه إلىٰ الجديدِ**، وهو أشْبَه بالسُّنَّةِ[(٢)].

(٣٠٢٠) **قال الشافعي**: وفي الموضِحَةِ خمْسٌ مِن الإبِلِ، وهي التي تُبْرِزُ العَظْمَ حتّىٰ يُقْرَعَ بالمرْوَدِ؛ لأنّها علىٰ الأسْماءِ، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ، شانَتْ أو لم تَشِنْ.

(٣٠٢١) ولو كان وَسَطَها ما لم يَنْخَرِقْ .. فهي مُوضِحَتان، فإن قال: أنا شَقَقْتُها مِن رأسِي، وقال الجاني: بل تَآكَلَتْ مِن جِنايَتِي .. فالقَوْلُ قَوْلُ المجْنِيِّ عليه مع يَمِينِه؛ لأنّهما وَجَبَتا له، فلا يُبْطِلُهما إلّا إقْرارُه أو بَيِّنَةٌ عليه.

(٣٠٢٢) وفي **الهاشِمَةِ** عَشْرٌ مِن الإبِلِ، وهي التي تُوضِحُ وتَهْشِمُ.

(٣٠٢٣) وفي المُنَقِّلَة خمسَ عَشْرَةَ مِن الإبِلِ، وهي التي تكْسِرُ عَظْمَ الرّأسِ حتّىٰ تَشَظَّىٰ، فتَنْقُلُ مِن عِظامِه ليَلْتَئِمَ.

---

(١) كذا في ظ، وقد أكدت هذه القراءة بوضع حرف ميم صغير علىٰ صورة «والعلمم ممحيط»، وفي ز ب س: «يحيط» بالياء.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بالنسبة» هكذا واضحة مضبوطة. وانظر المسألة في «العزيز» (١٨/ ٣٥) و«الروضة» (٩/ ٢٦١).

(٣٠٢٤) وذلك كُلُّه في الرّأسِ والوَجْهِ واللَّحْيِ الأسْفَلِ، وفي **المأمُومَةِ** ثُلُثُ النَّفْسِ، وهي التي تَخْرِقُ إلىٰ جِلْدِ الدِّماغِ.

(٣٠٢٥) ولم أعْلَمْ رسولَ الله ﷺ حَكَمَ فيما دُونَ الموضِحَةِ بشَيْءٍ، ففيما دُونَها حُكُومَةٌ لا يَبْلُغُ بها قَدْرَ مُوضِحَةٍ، وإنْ كان الشَّيْنُ أكْثَرَ.

(٣٠٢٦) وكُلُّ جُرْحٍ عَدا الوَجْهَ والرّأسَ . . ففيه حُكُومَةٌ[١]، إلّا الجائفَةَ، ففيها ثُلُثُ النَّفْسِ، وهي التي تَخْرِقُ إلىٰ الجَوْفِ؛ مِن بَطْنٍ، أو ظَهْرٍ، أو صَدْرٍ، أو ثُغْرَةِ النَّحْرِ[٢]، فهي جائِفَةٌ.

(٣٠٢٧) وفي **الأذُنَيْنِ** الدِّيَةُ.

(٣٠٢٨) وفي **السَّمْعِ** الدِّيَةُ، ويَتَغَفَّلُ ويَصِيحُ به[٣]، فإنْ أجابَ وعَرَفَ أنّه يَسْمَعُ . . لم يَقْبَلْ قَوْلَه، وإن لم يُجِبْ عند غَفَلاتِه ولم يَفْزَعْ إذا صِيحَ به . . حَلَفَ: لَقَدْ ذَهَبَ سَمْعُه، وأخَذَ الدِّيَةَ.

(٣٠٢٩) وفي ذَهابِ **العَقْلِ** الدِّيَةُ.

(٣٠٣٠) وفي **العَيْنَيْن** الدِّيَةُ.

(٣٠٣١) وفي **ذَهابِ بَصَرِهِما** الدِّيَةُ، فإن نَقَصَتْ إحْداهُما عن الأخْرَىٰ . . اخْتَبَرْتُه بأنْ أعْصِبَ عَيْنَه العَلِيلَةَ وأطْلِقَ الصَّحِيحَةَ، وأنْصِبَ له شَخْصًا علىٰ رَبْوَةٍ أو مُسْتَوًىٰ[٤]، فإذا أثْبَتَه بَعَّدْتُه حتّىٰ يَنْتَهِيَ بَصَرُها، ثُمّ

---

(١) كذا في ز، وسقط من ظ كلمة: «ففيه»، وكذا سقطت من س لكنها استدركت بهامشه، وفي ب: «وفي كل جرح عدا الوجه والرأس حكومة».

(٢) «**ثُغْرَة النحر**»: نُقْرَتُه ووَقْبَتُه التي في وسطه. «الزاهر» (ص: ٤٨٤).

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «يُتَغفل ويصاح به» بالبناء للمجهول.

(٤) زاد في ز: «من الأرض».

أعْصِبَ الصَّحِيحَةَ وأطْلِقَ العَلِيلَةَ حتّىٰ يَنْتَهِيَ بَصَرُها، ثُمّ أذْرَعَ بَيْنَهما، وأعْطِيَه علىٰ قَدْرِ ما نَقَصَتْ عن الصَّحِيحَةِ.

(٣٠٣٢) ولو قال: جَنَيْتُ عليه وهو ذاهِبُ البَصَرِ . . فعلىٰ المجْنِيِّ عليه البَيِّنَةُ أنْ كان يُبْصِرُ، ويَسَعُها أن تَشْهَدَ إذا رَأتْه يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَه ويَطْرِفُ عنه ويَتَوَقّاه[١]، وكذلك المعْرِفَةُ بانْبِساطِ اليَدِ والذَّكَرِ وانْقِباضِهما، وكذلك المعْتُوهُ والصَّبِيُّ، ومتىٰ عُلِمَ أنّه صَحِيحٌ، فهو علىٰ الصِّحَّةِ حتّىٰ يُعْلَمَ غَيْرُها.

(٣٠٣٣) وفي **الجفُونِ**[٢] إذا اسْتُؤصِلَت الدِّيَةُ، وفي كُلِّ واحِدٍ منهما رُبُعُ الدِّيَةِ؛ لأنّ ذلك مِن تَمامِ خِلْقَتِه وما يَأْلَمُ بقَطْعِه.

(٣٠٣٤) وفي **الأنْفِ** إذا أُوعِيَ مارِنُه جَدْعًا الدِّيَةُ[٣].

(٣٠٣٥) وفي **ذَهابِ الشَّمِّ** الدِّيَةُ.

(٣٠٣٦) وفي **الشَّفَتَيْن** الدِّيَةُ إذا اسْتُوعِبَتا[٤]، [وفي كُلِّ واحِدَةٍ منهما نِصْفُ الدِّيَةِ[٥]].

---

(١) يقال: «**طَرَفَ الرجل يَطْرِفُ طَرْفًا**»: إذا جَلَّىٰ بصره للنظر، و«الطَّرْفُ»: النظر. «الزاهر» (ص: ٤٨٥).

(٢) «**جُفون العين**»: هي التي تنطبق علىٰ الحدقة، و«أشْفار العيون»: حرفُ الجفون، واحدها: شُفْر، و«**الهُدْبُ**»: الشعر النابت علىٰ الشُّفْر. «الزاهر» (ص: ٤٨٥).

(٣) «**المارِنُ**»: ما لان من لحم الأنف دون القصبة التي في أعلاه، ومعنىٰ «**أُوعِيَ**»؛ أي: استؤصل قطعه، وقد أنكر عليه ذلك وقيل: إنما يقال: «أُوْعِبَ مارنه، واستُوْعِبَ»، والشافعي استعمل اللفظين جميعا، وعن أبي العلاء قال: «قال أبو حاتم السجستاني والنضر بن شميل وغيرهما: (استوعىٰ الأنف وأوعىٰ) بمعنىٰ: استوعب وأوعب»، قال أبو العلاء: «وذكروا أن الياء يعتقب الباء، كقوله للأرانب: أراني، وللثعالب: ثعالي»، وقال غيره: «هو مأخوذ من (أوعيت الشيء) إذا جمعته»، وقد أثبت اللفظين الأزهري في«الزاهر» (ص: ٤٨٥) وقال: «كل ذلك حسن جيد». وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٨٧).

(٤) كذا في ظ ز ب، وفي س: «استوعيتا».

(٥) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣٠٣٧) وفي **اللِّسانِ** الدِّيَةُ.

(٣٠٣٨) وإنْ **خَرِسَ** . . ففيه الدِّيَةُ، وإنْ ذَهَبَ بَعْضُ كَلامِه اعْتُبِرَ عليه بحُرُوفِ المعْجَمِ، ثُمّ كان ما ذَهَبَ مِن عَدَدِ الحرُوفِ بحِسابٍ.

(٣٠٣٩) فإن قُطِعَ رُبُعُ اللِّسانِ فذَهَبَ بأقَلَّ مِن رُبُعِ الكَلامِ . . فرُبُعُ الدِّيَةِ، وإنْ ذَهَبَ نِصْفُ الكَلامِ . . فنِصْفُ الدِّيَةِ.

(٣٠٤٠) وفي لِسانِ الصَّبِيِّ إذا حَرَّكَه ببُكاءٍ أو بِشَيْءٍ يُعَبِّرُه اللِّسانُ الدِّيَةُ.

(٣٠٤١) وفي لِسانِ الأخْرَسِ حُكُومَةٌ، فإن قال: لم أكُنْ أبْكَمَ . . فالقَوْلُ قَوْلُ الجاني مع يَمِينِه، فإنْ عُلِمَ أنّه ناطِقٌ فهو ناطِقٌ حتّىٰ يُعْلَمَ خِلافُ ذلك.

(٣٠٤٢) وفي **السِّنِّ** خمْسٌ مِن الإبِلِ إذا كان قد ثُغِرَ، فإن لم يُثْغِرِ انْتُظِرَ به، فإن لم تَنْبُتْ تَمّ عَقْلُها، وإن نَبَتَتْ فلا عَقْلَ لها.

(٣٠٤٣) **والضِّرْسُ** سِنٌّ وإن سُمِّيَ ضِرْسًا؛ كما أنّ الثَّنِيَّةَ سِنٌّ وإن سُمِّيَتْ ثَنِيَّةً[١]، وكما أنّ اسْمَ الإبْهامِ غَيْرُ اسْمِ الخِنْصِرِ، وكِلاهُما إصْبَعٌ، وعَقْلُ كُلِّ إصْبَعٍ سَواءٌ.

(٣٠٤٤) **قال**: فإن نَبَتَتْ سِنُّ رَجُلٍ قُلِعَتْ بعد أخْذِه أرْشَها . . **قال في موضع**: يَرُدُّ ما أخَذَ، **وقال في موضع آخر**: لا يَرُدُّ شَيْئًا.

قال المزني: هذا عندي[٢] أقْيَسُ في مَعْناه؛ لأنّه لم يَنْتَظِرْ بسِنِّ الرَّجُلِ كما انْتَظَرَ بسِنِّ مَن لم يُثْغِرْ هل تَنْبُتُ أم لا؟ فدَلَّ ذلك عندي[٣] مِن قَوْلِه أنّ

---

(١) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٤٨٥): «لكل إنسان ثَنِيَّتان في مقدم فيه، ثم رَبَاعِيَتان تليهما، ثم نابان تليان الرَّبَاعِيَتَينِ، ثم الأضراس بعدها».

(٢) «عندي» من ز ب وهامش س.

(٣) «عندي» من ز.

عَقْلَها أو القَوَدَ منها قد تَمّ، ولولا ذلك لانْتَظَرَ كما انْتَظَر بسِنِّ مَن لم يُثْغِرْ[١]، وقياسًا علىٰ قَوْلِه: «لو قُطِعَ لِسانُه فأخَذَ أرْشَه ثُمّ نَبَتَ صَحِيحًا لم يَرُدّ شَيْئًا، ولو قَطَعَه آخَرُ ففيه الأرْشُ تامًّا»، ومِن أصْلِ قَوْلِه أنّ الحُكْمَ علىٰ الأسْماءِ، **قال المزني**: فكذلك السِّنُّ في القِياسِ نَبَتَتْ أو لم تَنْبُتْ سَواءٌ، إلّا أنْ تَكُونَ في الصَّغِيرِ إذا نَبَتَتْ لم يَكُنْ لها عَقْلٌ أصْلًا، فيُتْرَكُ له القياسُ[٢].

(٣٠٤٥) **قال الشافعي**: والأسْنانُ العُلْيا في عَظْمِ الرَّأسِ، والسُّفْلَىٰ في اللَّحْيَيْن مُلْتَصِقَيْن، ففي اللَّحْيَيْن الدِّيَةُ، وفي كُلِّ سِنٍّ مِنْ أسْنانِها خمْسٌ مِن الإبِلِ.

(٣٠٤٦) ولو ضَرَبَها فاسْوَدَّتْ ففيها حُكُومَةٌ.

وقال في «كتاب العُقُولِ»: «تَمّ عَقْلُها»، **قال المزني**: الحُكُومَةُ به أوْلَىٰ؛ لأنّ مَنْفَعَتَها بالقَطْعِ والمضْغِ ورَدِّ الرِّيقِ وسَدِّ مَوْضِعِها قائمةٌ؛ كما لو اسْوَدَّ بياضُ العَيْنِ لم يَكُنْ فيها إلّا حُكُومَةٌ؛ لأنّ مَنْفَعَتَها بالنَّظَرِ قائمةٌ[٣].

(٣٠٤٧) **قال الشافعي**: وفي **اليَدَيْن** الدِّيَةُ، وفي **الرِّجْلَيْن** الدِّيَةُ، وفي كُلِّ **إصْبَعٍ** ممّا هُنالِكَ عَشْرٌ مِن الإبِلِ، وفي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِ إصْبَعٍ، إلّا

(١) كذا في ز ب، وفي ظ: «بسن لم يثغر».

(٢) القولان مبنيان علىٰ أن ما يعود نادرًا يقام مقام الأول، ويجعل كأنه لا فوات، فيجب رد الأرش، أو يجعل العائد نعمة جديدة خولها الله تعالىٰ بلا توقع وانتظار، فلا يجب رد الأرش؟ **والأظهر** الثاني كما اختار المزني. وانظر: «العزيز» (١٨/ ١٣٤) و«الروضة» (٩/ ٢٧٩).

(٣) المزني جعل المسألة علىٰ قولين، وتبعه علىٰ هذه الطريقة ابن سلمة وابن الوكيل، **والمذهب** الذي عليه عامة الأصحاب: أن المسألة ليست علىٰ قولين، بل النصان منزلان علىٰ حالين، فحيث أوجب الدية أراد إذا سقطت منفعة السن، وحيث أوجب الحكومة أراد إذا لم تسقط منفعتها. انظر: «العزيز» (١٨/ ١٤٠) و«الروضة» (٩/ ٢٨١).

أُنْمُلَةَ الإبْهام فإنّهما مَفْصِلان، ففي أُنْمُلَةِ الإبْهامِ نِصْفُ عَقْلِ الإصْبَعِ، وأيُّها شُلَّتْ تَمّ عَقْلُها[١].

(٣٠٤٨) وإن قُطِعَتْ مِن الذِّراعِ ففي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وفيما زاد حُكُومَةٌ، وما[٢] زاد علىٰ القَدَمِ حُكُومَةٌ.

(٣٠٤٩) وقَدَمُ الأعْرَجِ ويَدُ الأعْسَمِ[٣] إذا كانَتَا سالِمَتَيْن الدِّيَةُ.

(٣٠٥٠) ولو خُلِقَتْ لرَجُلٍ كَفّانِ في ذِراعٍ، إحْداهُما فَوْقَ الأخْرَىٰ، فكان يَبْطِشُ بالسُّفْلَىٰ ولا يَبْطِشُ بالعُلْيا . . فالسُّفْلَىٰ هي الكَفُّ، ففيها القَوَدُ[٤]، والعُلْيا زائدةٌ، ففيها حُكُومَةٌ[٥]، وكذلك قَدَمان في ساقٍ، فإن اسْتَوَتَا فهما ناقِصَتان، فإنْ قُطِعَتْ إحْداهما ففيها حُكُومَةٌ لا تُجاوِزُ نِصْفَ دِيَةِ قَدَمٍ[٦]، وإنْ قُطِعَتا معًا ففيهما دِيَةُ قَدَمٍ ويُجاوَزُ بهما دِيَةُ قَدَمٍ، وإنْ قُطِعَتْ إحْداهُما ففيها حُكُومَةٌ، فإنْ عَمِلَت الأخْرَىٰ لمّا انْفَرَدَتْ ثُمّ عاد فقَطَعَها وهي سالِمَةٌ يَمْشِي عليها، ففيها القِصاصُ مع حُكُومَةِ الأُولَىٰ.

---

(١) أطلق الشافعي لفظ «**الأنملة**» علىٰ جميع مفاصل الإصبع، وقال الخليل وغيره: «إن الأنملة إنما هي المفصل الأعلىٰ الذي فيه الظُّفر من الإصبع، وما تحتها يقال لها: (السلاميات)، وقد يقال للمفاصل كلها: (الرواجب، والبراجم)»، أجاب الحمشاذي فقال: «سألت أبا العلاء الحسن بن كوشاذ الأصبهاني عن ذلك، فكتب إلي أن جماعة من العلماء قالوا: إن الأنملة المفصل الأعلىٰ الذي فيه الظُّفر من الإصبع، ويروىٰ عن أبي عمرو الشيباني وأبي حاتم السجستاني والجرمي أن لكل إصبع ثلاث أنملات، وذكره الشافعي معهم، فصار ذلك لغة». انظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٩٠).

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز: «وفيما».

(٣) «**العَسَمُ**»: اعوجاج الرسغ من اليد، وقيل: انتشار الرسغ، والمعنيان متقاربان، و«الرُّسْغ»: مفصل ما بين الكف والساعد. «الزاهر» (ص: ٤٨٦).

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب: «فيها» بدون فاء.

(٥) كذا في ظ، وفي ز ب: «وفيها حكومة».

(٦) كذا في ز ب «لا تجاوز»، وسقط من ظ حرف النفي «لا».

(٣٠٥١) وفي **الألْيَتَيْن** الدِّيَةُ، وهما: ما أشْرَفَ علىٰ الظَّهْرِ مِن المأكَمَتَيْن إلىٰ ما أشْرَفَ علىٰ اسْتِواءِ الفَخِذَيْن، وسَواءٌ قُطِعَتا مِن رَجُلٍ أو امْرَأةٍ.

(٣٠٥٢) وكُلُّ ما قُلْتُ: «فيهما الدِّيَةُ» .. ففي أحَدِهما نِصْفُ الدِّيَةِ.

(٣٠٥٣) ولا تُفَضَّلُ يُمْنَىٰ علىٰ يُسْرَىٰ، ولا عَيْنُ أعْوَرَ علىٰ عَيْنِ مَن لَيْسَ بأعْوَرَ، ولا يَجُوزُ أن يُقالَ: فيها دِيَةٌ تامَّةٌ، وإنّما قَضَىٰ النبيُّ ﷺ في العَيْنَيْن الدِّيَةَ، وعَيْنُ الأعْوَرِ كيَدِ الأقْطَعِ.

(٣٠٥٤) فإنْ كُسِرَ **صُلْبُه** فلم يُطِق المشْيَ ففيه الدِّيَةُ.

(٣٠٥٥) **قال: ودِيَةُ المرْأةِ وجِراحُها** علىٰ النِّصْفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ فيما قَلَّ أو كَثُرَ[١].

(٣٠٥٦) وفي **ثَدْيَيْها** دِيَتُها، وفي **حَلَمَتَيْها** دِيَتُها[٢]؛ لأنّ فيهما مَنْفَعَةَ الرَّضاعِ، ولَيْسَ ذلك في الرَّجُلِ، ففيهما مِن الرَّجُلِ حُكُومَةٌ[٣].

(٣٠٥٧) وفي **إسْكَتَيْها** -وهما شُفْراها[٤]- إذا أُوعِيَتا دِيَتُها، والرَّتْقاء التي لا تُؤتَىٰ وغَيْرُها سَواءٌ.

---

(١) وفي **القديم** قولٌ: أن المرأة تعاقل الرجل إلىٰ ثلث الدية؛ أي: تساويه في العقل، فإذا زاد الواجب علىٰ الثلث صارت علىٰ النصف؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**عقل المرأة كعقل الرجل إلىٰ ثلث الدية**». وانظر: «العزيز» (١٨/ ٤٣) و«الروضة» (٩/ ٢٥٧).

(٢) «**الحَلَمَة**» من الرجل والمرأة: الهُنَيَّة الشاخصة من ثدي المرأة وثُنْدُوَة الرجل، و«**اللَّوْعَة**»: السواد حول الحَلَمَة، وجمعها: ألواع.

(٣) ظاهر النص: أن في حلمة الرجل الحكومةَ دون الأرش، وفيه قول آخر مخرج: أنهما تتم فيهما الدية، **والأظهر** الأول المنصوص، وقطع به بعضهم. انظر: «العزيز» (١٨/ ١٥٦) و«الروضة» (٩/ ٢٨٥).

(٤) «**شُفْرا المرأة**»: إسْكَتاها، وهما حرفا مشق فرجها، ويفترقان في أن «**الإسْكَتَيْن**» هما: ناحيتا الفرج، و«**الشُّفْران**»: طرفا الناحيتين، قال أبو منصور: «وأرىٰ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أراد ناحيته، لا طرفي ناحيته»، والذي يلي الشفرين «**الأشعران**»، و«**الرَّكَب**»: أعلىٰ الفرج. «الزاهر» (ص: ٤٧٦).

(٣٠٥٨) ولو أفْضَىٰ ثَيِّبًا كان عليه دِيَتُها ومَهْرُ مِثْلِها بوَطْئِه إيّاها.

(٣٠٥٩) وفي العَيْنِ القائِمَةِ[(١)]، واليَدِ والرِّجْلِ الشَّلّاءِ، ولِسانِ الأخْرَسِ، والذَّكَرِ الأشَلِّ فيكُونُ مُنْبَسِطًا لا يَنْقَبِضُ أو مُنْقَبِضًا لا يَنْبَسِطُ، وفي الأذُنَيْن المسْتَحْشِفَتَيْن بهما مِن الاسْتِحْشافِ ما باليَدِ مِن الشَّلَلِ[(٢)]، وذلك أن تُحَرَّكَا فلا تَتَحَرَّكا، أو تُغْمَزا بما يُؤلِمُ فلا تَأَلَّما، وكُلُّ جُرْحٍ ليس فيه أرْشٌ مَعْلُومٌ، وفي شَعْرِ الرَّأسِ والحاجِبَيْنِ واللِّحْيَةِ وأهْدابِ العَيْنَيْن، في ذلك كُلِّه حُكُومَةٌ.

(٣٠٦٠) **ومعنىٰ الحُكُومَةِ**: أن يُقَوَّمَ المجْنِي عليه كَمْ يَسْوَىٰ لو كان عَبْدًا غَيْرَ مَجْنِيٍّ عليه، ثُمّ يُقَوَّمَ مَجْنِيًّا عليه، فيُنْظَرَ كم بين القِيمَتَيْن، فإنْ كان العُشْرَ فعَلَيْه عُشْرُ الدِّيَةِ، أو الخُمُسَ فعليه خُمُسُ الدِّيَةِ.

(٣٠٦١) وما كُسِرَ مِن سِنٍّ أو قُطِعَ مِن شَيْءٍ له أرْشٌ مَعْلُومٌ فعلىٰ حِسابِ ما ذَهَبَ منه.

(٣٠٦٢) **وقال**: في **التَّرْقُوَةِ** جَمَلٌ، وفي **الضِّلْعِ** جَمَلٌ.

وقال في موضع آخر: «يُشْبِه ما حُكِيَ عن عُمَرَ فيما وَصَفْتُ حُكُومَةٌ، لا تَوْقِيتٌ»، **قال المزني**: هذا أشْبَهُ بقَوْلِه؛ كما تَأَوَّلَ قَوْلَ زَيْدٍ: «في العَيْنِ القائِمَةِ مائةُ دِينارٍ» أنّ ذلك علىٰ مَعْنَىٰ الحكُومَةِ، لا تَوْقِيتٌ، وقد قَطَعَ الشّافعيُّ بهذا المعنىٰ، فقال: «في كُلِّ عَظْمٍ كُسِرَ سِوَىٰ السِّنِّ حُكُومَةٌ، فإذا جُبِرَ مُسْتَقِيمًا ففيه حُكُومَةٌ بقَدْرِ الألَمِ والشَّيْنِ، وإن جُبِرَ مَعِيبًا بعُجْرٍ[(٣)]

---

(١) «**العين القائمة**»: التي بياضها وسوادها صافيان، غير أن صاحبها لا يبصر بها. «الزاهر» (ص: ٤٨٧).

(٢) «**استشحاف الأذنين**»: يبسهما وقلة مائهما، مأخوذ من «حشف التمر» وهو سَرادُه الذي يبس علىٰ الشجر قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم، ولا له طعم. «الزاهر» (ص: ٤٨٧).

(٣) «**العُجْرَة**»: تَعَقُّد عروق وزيادة تظهر في الجسد ومواضع الكسر، واحدتها: عجرة، و«عُجْرَةُ السُّرَّة»: نتوء فيه، و«تَعَجَّرَت العروق»: إذا نتأت، و«البُجْرَة»: نحوها، ثم نقلا إلىٰ الهموم =

أو عِوَجٍ أو غَيْرِ ذلك زِيدَ في حُكُومَتِه بقَدْرِ شَيْنِه وضُرِّه وألَمِه، لا يَبْلُغُ به دِيَةَ العَظْمِ لو قُطِعَ»[1].

(٣٠٦٣) **قال الشافعي**: ولو جَرَحَه فشانَ وَجْهَه أو رَأسَه شَيْنًا يَبْقَىٰ . . فإنْ كان الشَّيْنُ أكْثَرَ مِن الجُرْحِ أخَذَ بالشَّيْنِ، وإنْ كان الجُرْحُ أكْثَرَ مِن الشَّيْنِ أَخَذَ بالجُرْحِ، ولم يَزِدْ للشَّيْنِ، قال: فإنْ كان الشَّيْنُ أكْثَرَ مِن مُوضِحَةٍ نَقَصَتْ مِن الموضِحَةِ شَيْئًا ما كان الشَّيْءُ[2]؛ لأنّها لو كانَتْ مُوضِحَةً معها شَيْنٌ لم أزِدْ علىٰ مُوضِحَةٍ، فإذا كان الشَّيْنُ معها هو أقَلَّ مِن مُوضِحَةٍ لم يَجُزْ أن أبْلُغَ به مُوضِحَةً، **قال**: وفي الجِراحِ علىٰ قَدْرِ دِياتِهم.

(٣٠٦٤) والمرْأةُ منه، وجِراحُها علىٰ النِّصْفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ فيما قَلَّ أو كَثُرَ.

(٣٠٦٥) وفي الجِراحِ في غَيْرِ الوَجْهِ والرَّأسِ بقَدْرِ الشَّيْنِ الباقِي بَعْدَ الْتِئامِه، لا يَبْلُغُ به الدِّيَةَ إنْ كان حُرًّا، ولا ثَمَنَه إنْ كان عَبْدًا، ولأنّه لَيْسَ في الجَسَدِ قَدْرٌ مَعْلُومٌ سِوىٰ الجائفةِ.

(٣٠٦٦) **ودِيَةُ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ** ثُلُثُ الدِّيَةِ، واحْتَجّ في ذلك بعُمَرَ بنِ الخطاب وعثمانَ، **ودِيَةُ المجُوسِيِّ** ثمانمائةِ درهمٍ، واحْتَجّ في ذلك بعمرَ بنِ

= والأحزان، ومنه قول علي كرم الله وجهه لما طاف ليلة وقعة الجمل علىٰ القتلىٰ فوقف علىٰ طلحة بن عبيد الله ﷺ وبكىٰ، ثم قال: «عز علي أبا محمد أن أراك معفرًا تحت نجوم السماء، إلىٰ من أشكو عُجَري وبُجَري»؛ أي: همومي وأحزاني. «الزاهر» (ص: ٤٨٧).

(١) ظاهر صنيع المزني حكاية قولين عن الشافعي في المسألة، وهي طريقة بعض الأصحاب، قال: **القديم**: يجب فيه جمل، **والجديد** أن واجبه الحكومة، **والمذهب** والذي عليه أكثر الأصحاب: القطع بأن الواجب فيه الحكومة، وتأويل المروي عن قضاء عمر علىٰ أن الحكومة في الواقعة كانت قدر جمل، قال عبد الله: ولا يبعد حمل كلام المزني علىٰ هذه الطريقة، إلا أن المروي عنه الطريقة الأولىٰ. انظر: «العزيز» (١٨/ ١٥٣) و«الروضة» (٩/ ٢٨٩).

(٢) كذا في ز ب، وفي ظ: «الشين».

الخطاب، **قال**: وجِراحُهم علىٰ قَدْرِ دِياتِهم، والمرْأةُ منهم وجِراحُها علىٰ النِّصْفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ فيما قَلَّ أو كَثُرَ، واحْتَجّ في دِياتِ أهْلِ الكُفْرِ بأنّ اللهَ تبارك وتعالىٰ فَرَّقَ ثُمّ رَسُولَه ﷺ بين المؤمِنِين والكافِرِين، فجَعَلَ الكُفّارَ متىٰ قَدَرَ عليهم المؤمِنُون صِنْفًا منهم يُعَبَّدُون وتُؤخَذُ منهم أمْوالُهم، لا يُقْبَلُ منهم غَيْرُ ذلك، وصِنْفًا يُصْنَعُ ذلك بهم إلّا أن يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهم صاغِرُون، فلا يَجُوزُ أن يُجْعَلَ مَن كان خَوَلًا للمُسْلِمِين في حالٍ أو خَوَلًا بكُلِّ حالٍ إلّا أن يُعْطُوا الجِزْيَةَ كالعَبْدِ المخارَجِ في بَعْضِ حالاتِه كَفِيًّا لمسْلِمٍ في دَمٍ ولا دِيَةٍ، قال: ولا يَبْلُغُ بدِيَةِ كافِرٍ مِن دِيَةِ مُؤمِنٍ إلّا ما لا خِلافَ فيه.

(٣٠٦٧) **قال**: وبقَوْلِ سَعِيدِ بنِ المسَيَّبِ أقُولُ: «جِراحُ العَبْدِ مِن ثَمَنِه كجِراحِ الحُرِّ مِن دِيَتِه»، وفي كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ قِيمَتُه ما كانَتْ[(١)]، وهذا يُرْوَىٰ عن عُمَرَ وعَلِيٍّ[(٢)].

(٣٠٦٨) **قال**: وتَحْمِلُ ثَمَنَه العاقِلَةُ إذا قَتَلَ خَطَأً، وفي ذَكَرِه ثَمَنُه ولو زادَ القَطْعُ في ثَمَنِه أضْعافًا، **فإن قيل**: فإذا كُنْتَ تَزْعُمُ أنّ ثَمَنَه كثَمَنِ البَعِيرِ إذا قَتَلَ، فلِمَ لم تَحْكُمْ في جُرْحِه كجُرْحِ البَعِيرِ ونَقْصِه؟ .. **قلت**: قد يُجامِعُ الحُرُّ البَعِيرَ يُقْتَلُ، فيَكُونُ ثَمَنُه مِثْلَ دِيَةِ الحُرِّ، فهو في الحُرِّ دِيَةٌ، وفي البَعِيرِ قِيمَةٌ، والقِيمَةُ دِيَةُ العَبْدِ، وقِسْتُه بالحُرِّ دُونَ البَهِيمَةِ بدَلِيلٍ مِن كِتابِ الله ﷻ في قَتْلِ النَّفْسِ دِيَةٌ وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ، وحَكَمْتَ وحَكَمْنا في الرَّجُلِ والمرْأةِ والعَبْدِ بدِياتٍ مخْتَلِفاتٍ، وجَعَلْنا في كُلِّ نَفْسٍ منهم دِيَةً ورَقَبَةً، وإنّما جَعَلَ اللهُ ﷻ في القَتْلِ الرَّقَبَةَ حَيْثُ الدِّيَةُ، وبَدَلُ البَعِيرِ والمتاعِ قِيمَةٌ، لا رَقَبَةَ معها،

(١) كذا في ظ، وفي ز ب: «وقيمته ما كانت»، وسقط في ز كذلك الواو أول الجملة: «في كل قليل ...»، والجملة من كلام الشافعي، لا تتمة كلام ابن المسيب.

(٢) زاد في س: «وعثمان»، ولم يذكره البيهقي في «**المعرفة**» (١٤٩/١٢).

فجامَعَ العَبْدُ الأحْرارَ في أنّ فيه كفّارَةً، وفي أنّه إذا قَتَلَ قُتِلَ، وإذا جَرَحَ جُرِحَ في قَوْلِنا، وفي أنّ عليه حَدَّ الحُرِّ في بَعْضِ الحدُودِ، ونِصْفَ حَدِّ الحُرِّ في بَعْضِ الحدُودِ، وأنّ عليه الفَرائِضَ مِن الصّلاةِ والصَّوْمِ والتَّعَبُّدِ، وكان آدَمِيًّا كالأحْرارِ، فكان بالآدَمِيِّينَ أشْبَهَ، فقِسْتُه عليهم دُونَ البَهائِمِ والمتاعِ.

قال المزني: وقال في «كتاب الديات والجنايات»: «لا نُحَمِّلُه العاقِلَةَ؛ كما لا تَغْرَمُ قِيمَةَ ما اسْتَهْلَكَ مِن مالٍ»، **قال المزني**: الأوَّلُ بقَوْلِه أشْبَهُ؛ لأنّه شَبَّهَه بالحُرِّ في أنّ جِراحَه مِن ثَمَنِه كجِراحِ الحُرِّ مِن دِيَتِه، لم يَخْتَلِفْ ذلك عِندي مِن قَوْلِه[1].

(٣٠٦٩) **قال الشافعي**: وكُلُّ جِنايَةِ عَمْدٍ لا قِصاصَ فيها فالأرْشُ في مالِ الجاني.

(٣٠٧٠) **وقيل**: جِنايَةُ الصَّبِيِّ والمعْتُوهِ عَمْدًا وخَطَأً تَحْمِلُها العاقِلَةُ، **وقيل**: لا؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ أنْ تَحْمِلَ العاقِلَةُ الخَطَأَ في ثَلاثِ سِنِينَ، فلو قَضَيْنا بها إلىٰ ثَلاثِ سِنِينَ خالَفْنا دِيَةَ العَمْدِ لأنّها حالَّةٌ، فلم نَقْضِ علىٰ العاقِلَةِ بدِيَةِ عَمْدٍ بحالٍ.

قال المزني: هذا المشْهُورُ مِن قَوْلِه[2].

(٣٠٧١) **قال الشافعي**: ولو صاحَ برَجُلٍ فسَقَطَ عن حائطٍ .. لم أرَ عليه شَيْئًا، ولو كان صَبِيًّا أو مَعْتُوهًا فسَقَطَ مِن صَيْحَتِه .. ضَمِنَ.

(٣٠٧٢) ولو طَلَبَ رَجُلًا بسَيْفٍ، فألْقَىٰ نَفْسَه عن ظَهْرِ بَيْتٍ، فمات ..

---

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر الجديد** من القولين. انظر: «العزيز» (٣٩٦/١٨) و«الروضة» (٣٥٩/٩).

(٢) المسألة مبنية علىٰ أن عمد الصبي والمعتوه عمد أو خطأ؟ إن قلنا: إن عمده مثل خطئه فالعاقلة تحمل جنايته، وإن قلنا: إنه عمد -وهو **الأظهر**- فالعاقلة لا تحملها. وانظر: «العزيز» (٤١٢/١٨) و«الروضة» (٣٦٢/٩).

لم يَضْمَنْ، وإنْ كان أعْمَىٰ فوَقَعَ في حُفْرَةٍ . . ضَمِنَتْ عاقِلَةُ الطّالِبِ دِيَتَه؛ لأنّه اضْطَرَّه إلىٰ ذلك، ولو عَرَضَ له في طَلَبِه سَبُعٌ فأكَلَه . . لم يَضْمَنْ؛ لأنّ الجانيَ غَيْرُه.

(٣٠٧٣) **قال**: ويُقالُ لسَيِّدِ أمِّ الوَلَدِ إذا جَنَتْ: افْدِها بالأقَلِّ مِن قِيمَتِها أو جِنايَتِها، ثُمّ هكذا كُلَّما جَنَتْ.

قال المزني: هذا أَوْلَىٰ بقَوْلِه مِن أحَدِ قَوْلَيْه، وهو أنّ السَّيِّدَ إذا غَرِمَ قِيمَتَها ثُمّ جَنَتْ شَرِكَ المجْنِيُّ عليه الثّاني المجْنِيَّ عليه الأوَّلَ، فهذا عندي ليْسَ بشَيْءٍ[1]؛ لأنّ المجْنِيَّ عليه الأوَّلَ قد مَلَكَ الأرْشَ بالجنايةِ، فكَيْفَ تَجْنِي أمَةُ غَيْرِه ويَكُونُ بَعْضُ الغُرْمِ عليه؟[2].

❊ ❊ ❊

---

(١) «**عندي**» من ز ب س، وفي ب: «قال المزني: ليس هذا عندي بشيء».

(٢) **المذهب**: أن المستولدة إذا جنت علىٰ نفس أو مال وجب علىٰ سيدها فداؤها بالأقل من قيمتها أو أرش الجناية، وعليه إذا تعددت جناية المستولدة ففي كيفية اعتبار أروش تلك الجنايات مع قيمتها أقوال: **أظهرها**- أن الجنايات كلها كواحدة، فإذا استنفدت أروش الجنايات التالية قيمة المستولدة رجع المجني عليه الأخير علىٰ الأول بقسطه، مثاله: قيمة المستولدة ألف، وأرش كل جناية ألف، وأخذ المجني عليه الأول القيمة، يرجع الثاني عليه بخمس مائة، **والقول الثاني**- أن كل جناية تفرد بفداء، وعليه أن يفدي للجناية الثانية بالأقل من أرشها ومن قيمتها كالأول؛ لأن الاستيلاد السابق كالمنع من البيع بعد الجناية، فإذا وجد الاستيلاد وحصلت الجنايات، كان الاستيلاد كمنع مجدد عقب كل جناية، **والقول الثالث**- الفرق بين أن يتخلل الفداء فليزمه فداء آخر، أو لا يتخلل فيكفي فداء واحد، وهذا اختيار المزني والربيع. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٤٢٠) و«الروضة» (٩/ ٣٦٤) وانظر المسألة رقم: (٤٠٥٤).

(٣٠٣)

باب التقاء الفارسَينِ والسَّفينتَينِ

(٣٠٧٤) **قال الشافعي**: وإذا اصْطَدَمَ الرّاكِبان علىٰ أيِّ دابّة كانا[١]، فماتا مَعًا . . فعلىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُ دِيَةِ صاحِبِه؛ لأنّه ماتَ مِن صَدْمَتِه وصَدْمَةِ صاحِبِه؛ كما لو جَرَحَ نَفْسَه وجَرَحَه صاحِبُه فماتَ، وإن ماتَت الدّابَّتان . . ففي[٢] مالِ كُلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُ قِيمَةِ دابَّةِ صاحِبِه، وكذلك لو رَمَوْا بالمنْجَنِيقِ معًا، فرَجَعَ الحجَرُ عليهم فقَتَلَ أحَدَهم، فتُرْفَعُ حِصَّتُه مِن جِنايَتِه، وتَغْرَمُ عاقِلَةُ الباقِين باقيَ دِيَتِه.

(٣٠٧٥) وإذا كان أحَدُهما واقِفًا، فصَدَمَه الآخَرُ، فماتا . . فدِيَةُ الصّادِمِ هَدْرٌ[٣]، ودِيَةُ صاحِبِه علىٰ عاقِلَةِ الصّادِمِ[٤].

---

(١) كذا في ظ، وفي ب: «كانتا»، وفي ز س: «كانت»، و«**اصطدام الراكبين**»: أن يلتقيا في حموة الركض فيصدم كل واحد منهما صاحبه، فربما ماتا ودوابهما من ذلك، وأصل الصَّدْم: الضرب الشديد. «الزاهر» (ص: ٤٨٨).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فعلىٰ».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فالصادم هدر».

(٤) هذا نصه ههنا، ونص علىٰ أنه إذا نام في الطريق أو قعد فتعثر به إنسان وماتا فتجب دية الصادم بكمالها علىٰ عاقلة المصدوم، وتُهدَر ديةُ المصدوم، فجعل الصادم هدرًا والمصدوم مضمونًا بكماله في نص، وفي نصٍّ آخر جعل المصدوم هدرًا والصادم مضمونًا بكماله، **فمن أصحابنا** من جعل في المسألتين قولين بالنقل والتخريج: **أحدهما**- أن دية الصادم هدر في المسألتين؛ فإنه المتحرك الفاعل، فيجب إحالة الهدْرِ عليه، فهَدَر هو في نفسه، ويجب ضمان المصدوم علىٰ عاقلته، **والقول الثاني**- أن المصدوم يهدر؛ فإن الطرق مهيأة معدّة للطارقين، وما عدا الطروق في حكم ما لا يقصد، **ومن أصحابنا** من أجرىٰ النصين علىٰ ظاهرهما، وهو **المذهب**، والفرق: أنّ وقوف الواقف لا يخرج عن المقصود المطلوب في الطريق، فقد يقف الواقف لانتظار واحد أو للاسترواح بعد إعياءٍ وكلالٍ، بخلاف النائم والقاعد؛ فإن النوم والقعود خروج عن مقصود الطريق. انظر: «النهاية» (١٦/ ٤٨١) و«العزيز» (١٨/ ٢٧٩) و«الروضة» (٩/ ٣٢٦).

(٣٠٧٦) وإذا اصْطَدَمَت السَّفِينَتان فتكَسَّرَتا أو إحْداهُما، فمات مَن فيهما .. فلا يَجُوزُ فيها إلّا واحدٌ مِن قَوْلَيْن: **أحدهما**- أن يَضْمَنَ القائمُ بهما في تلك الحالِ نِصْفَ كُلِّ ما أصابَتْ سَفِينَتُه لغَيْرِه، أو لا يَضْمَنَ بحالٍ إلّا أن يَقْدِرَ علىٰ تَصْرِيفِها بنَفْسِه وبمَن يُطِيعُه، فأمّا إذا غَلَبَتْه فلا يَضْمَنُ في قَوْلِ مَن قال هذا القَوْلَ، والقَوْلُ قَوْلُ الذي يَصْرِفُها أنّها غَلَبَتْه بريحٍ أو مَوْجٍ، وإذا ضَمِنَ غَيْرَ النُّفُوسِ في مالِه ضَمِنَت النُّفُوسَ عاقِلَتُه، إلّا أن يَكُونَ عَبْدًا، فيَكُونَ ذلك في عُنُقِه.

قال المزني: وقال في «كتاب الإجارات»: «لا ضَمانَ إلّا أن يُمْكِنَ صَرْفُها»[١].

(٣٠٧٧) **قال الشافعي**: وإذا صَدَمَتْ سَفِينَتُه مِن غَيْرِ أن يَعْمِدَ بها الصَّدْمَ .. لم يَضْمَنْ شيئًا ممّا في سَفِينَتِه بحالٍ؛ لأنّ الذين دَخَلُوا غَيْرُ مُتَعَدَّىٰ عليهم ولا علىٰ أمْوالِهِم.

(٣٠٧٨) فإذا عَرَضَ لهم ما يَخافُون به التَّلَفَ عليها وعلىٰ مَن فيها، فألْقَىٰ أحَدُهم بَعْضَ ما فيها رَجاءَ أن تَخِفَّ فتَسْلَمَ .. فإنْ كان مالَه فلا شَيْءَ علىٰ غيرِه[٢]، وكذلك لو قالوا له: ألْقِ مَتاعَك، وإنْ كان لغَيْرِه ضَمِنَ، ولو قال لصاحِبِه: ألْقِه علىٰ أنْ أضْمَنَه أنا ورُكْبانُ السَّفِينَةِ .. ضَمِنَه دُونَهم إلّا أن يَتَطَوَّعُوا.

قال المزني: هذا عندي غَلَطٌ غَيْرُ مُشْكِلٍ، قِياسُ مَعْناه أن يَكُونَ عليه بحِصَّتِه، ولا يَلْزَمُه ما لم يَضْمَنْ، ولا يَضْمَنُ أصْحابُه ما أراد أن يُضَمِّنَهُم إيّاه[٣].

---

(١) إشارة من المزني إلىٰ أن القول الثاني **الأظهر**، وهو كذلك. انظر: «العزيز» (١٨/ ٣١٥) و«الروضة» (٩/ ٣٣٧).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فلا شيء عليه ولا علىٰ غيره».

(٣) المنصوص **الأصح**؛ لأنه قال أولًا: «علىٰ أن أضمنه أنا»، فكأنه ضمنه علىٰ الكمال. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٣٢٧) و«الروضة» (٩/ ٣٤١).

(٣٠٧٩) **قال الشافعي**: ولو خَرَقَ السَّفِينَةَ فغَرِقَ أهْلُها . . ضَمِنَ ما فيها، وضَمِنَ دِياتِ رُكْبانِها عاقِلَتُه، وسَواءٌ مَن خَرَقَ ذلك منها.



(٣٠٤)

باب مَن العاقلةُ التي تغرم؟ ومتى تغرم؟[(١)]

(٣٠٨٠) **قال الشافعي: لم أعْلَمْ مُخالِفًا** أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بالدِّيَةِ علىٰ العاقِلَةِ، **ولا اخْتِلافَ بَيْنَ أحَدٍ عَلِمْتُه** في أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَىٰ بها في ثلاثِ سِنِينَ[(٢)]، **ولا مُخالِفًا** أنّ العاقلةَ العَصَبَةُ، وهم القَرابَةُ مِن قِبَلِ الأبِ، وقَضَىٰ عُمَرُ بنُ الخطاب عَلَىٰ عَلِيّ بن أبي طالب رحمة الله عليهما بأن يَعْقِلَ عن مَوالِي صَفِيَّةَ بنتِ عبدِ المطَّلِبِ، وقَضَىٰ للزُّبَيْرِ بمِيراثِها[(٣)]؛ لأنّه ابْنُها.

(٣٠٨١) **قال**: ومَعْرِفَةُ العاقِلَةِ أن يَنْظُرَ إلىٰ إخْوَتِه لأبِيه فيُحَمِّلَهُم ما

---

(١) العنوان كذا في س، ويظهر أنه كذلك في هامش ظ، وفي أصله بياض، وهو في ز ب بدون قوله: «ومتىٰ تغرم»، و«**العَقْلُ**»: الدية، وكانوا يؤدون في الدية الإبل فيعقلها الذي يؤديها بفناء المقتول فسميت الدية عقلًا وإن كانت دراهم أو دنانير، ويقال: «عقلت فلانًا»: إذا أعطيته ديته، و«عقلت عن فلان»: إذا غرمت عنه دية جنايته، فيقال للذي يدفع الدية: «عاقل» لعقله الإبل بالعُقَلِ، وهي الحبال التي تثنىٰ بها أيديها، وجمع «العاقل»: «عاقلة»، ثم «عواقل» جمع الجمع، و«المعاقل» الديات، و«بنو فلان علىٰ معاقلهم الأولىٰ»؛ أي: علىٰ ما كانوا يؤدون قديمًا. «الزاهر» (ص: ٤٨٨) و«الحلية» (ص: ١٩٦).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (١٢/٣٤٣): «اختلف أصحابنا فيما أراده الشافعي بهذا القضاء؛ لأن أصحاب الحديث اعترضوا علىٰ الشافعي فيه وقالوا: ما صح عن النبي ﷺ في هذا شيء، فكيف قال هذا؟ وقال ابن المنذر: لا أعرف هذا عن النبي ﷺ، وسئل أحمد بن حنبل عن هذا فقال: لا أعرف فيه شيئًا، فقيل له: إن أبا عبد الله قد رواه عن النبي ﷺ، فقال: لعل أبا عبد الله سمعه من ذلك المدني، فإنه كان حسن الظن فيه؛ يعني: إبراهيم بن يحيىٰ الهجري، ولأصحابنا عنه جوابان: **أحدهما** وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وطائفة - أن مراد الشافعي بقضائه تأجيل الدية في ثلاث سنين، وأنه مروي، لكنه مرسل، فلذلك لم يذكر إسناده، **والثاني**- أن مراده القضاء بأصل الدية، وهو متفق عليه، فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو مروي عن الصحابة».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بميراثهم» كذا بصيغة الجمع.

تَحْمِلُه العاقلةُ، فإن لم يَحْتَمِلُوها رُفِعَتْ إلىٰ بني جَدِّه، فإن لم يَحْتَمِلُوها رُفِعَتْ إلىٰ بني جَدِّ أبيه، ثُمّ هكذا لا يُرْفَعُ إلىٰ بني أبٍ حتّىٰ يَعْجِزَ مَن هو أقْرَبُ منهم.

(٣٠٨٢) ومَن في الدِّيوانِ ومَن ليْسَ فيه منهم سواءٌ، قَضَىٰ رسولُ الله ﷺ بالدِّيَةِ علىٰ العاقلةِ، ولا دِيوانَ في حياتِه، ولا في حياةِ أبي بكر، ولا صَدْرًا مِن وِلايَةِ عُمَرَ.

(٣٠٨٣) **ولا أعْلَمُ مُخالِفًا** أنّ الصَّبِيَّ والمرْأةَ لا يَحْمِلان منها شَيْئًا وإنْ كانا مُوسِرَيْنِ، وكذلك[1] المعْتُوهُ عِنْدِي.

(٣٠٨٤) وتُؤدِّي العاقلةُ الدِّيَةَ في ثلاثِ سِنِينَ مِن حِينِ يَمُوتُ القَتيلُ.

(٣٠٨٥) ولا يُقَوَّمُ نَجْمٌ مِن الدِّيَةِ إلّا بعد حُلُولِه، فإنْ عَسَرَ به[2] أو مَطَلَ حتّىٰ يَجِدَ الإبِلَ .. بَطَلَت القيمةُ، وكان عليه الإبِلُ.

(٣٠٨٦) ولا يَحْمِلُها فَقِيرٌ، وإنْ قُضِيَ بها فأيْسَرَ الفَقِيرُ قبل أن يَحِلَّ نَجْمٌ منها، أو افْتَقَرَ غَنِيٌّ .. فإنّما أنْظُرُ إلىٰ الموسرِ يَوْمَ يَحِلُّ نَجْمُها[3]، ومَن غَرِمَ في نَجْمٍ ثُمّ أعْسَرَ في النَّجْمِ الآخَرِ .. تُرِكَ، فإن مات بعد حُلُولِ النَّجْمِ مُوسِرًا أخِذَ مِن مالِه ما وَجَبَ عليه.

(٣٠٨٧) **ولم أعْلَمْ مُخالِفًا** في أن لا يَحْمِلَ أحَدٌ مِنهم إلّا قَلِيلًا، وأرَىٰ علىٰ مَذاهِبِهِم أن يَحْمِلَ مَن كَثُرَ مالُه نِصْفَ دِينارٍ، ومَن كان دُونَه رُبُعَ دِينارٍ،

---

(١) كذا في ظ ز س بالواو، وفي ب: «فكذلك» بالفاء.

(٢) يقال: «**أعْسَرَ** الرجلُ، فهو مُعسِر»: إذا صار ذا عسرة وقلة ذات يد، و«عَسَرْتُ الغريم أعْسُرُه عَسْرًا»: إذا أخذته علىٰ عسرة ولم ترفق به إلىٰ ميسرته. «تهذيب اللغة» (مادة: عسر).

(٣) كذا في ظ، وفي ز س: «نجم منها»، وفي ب: «النجم منها».

لا يُزادُ علىٰ هذا ولا يُنْقَصُ منه، وعلىٰ قدر ذلك مِن الإبِلِ، حتّىٰ يَشْتَرِكَ النَّفَرُ في البَعِيرِ.

(٣٠٨٨) وتَحْمِلُ كُلَّ ما كَثُرَ وقَلَّ، مِن قَتْلٍ وجَرْحٍ، مِن حُرٍّ وعَبْدٍ؛ لأنّ رسولَ الله ﷺ لمّا حَمَّلَها الأكْثَرَ دَلَّ علىٰ تَحْمِيلِها الأيْسَرَ، فإنْ كان الأرْشُ ثُلُثَ الدِّيَةِ . . أدَّتْه في مُضِيِّ سَنَةٍ مِن يَوْمِ جَرَحَ المجْرُوحَ، وإنْ كان أكْثَرَ مِن الثُّلُثِ . . فالزِّيادَةُ في مُضِيِّ السَّنَةِ الثّانِيَةِ، فإن زاد علىٰ الثُّلُثَيْن ففي مُضِيِّ السَّنَةِ الثّالِثَةِ، وهذا مَعْنَىٰ السُّنَّةِ(١).

(٣٠٨٩) ولا تَحْمِلُ العاقِلَةُ ما جَنَىٰ الرَّجُلُ علىٰ نَفْسِه.



(١) هذا هو المنصوص عليه في **الجديد**، ونَصَّ الشافعيُّ في **القديم** علىٰ أن العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة فما فوقه، ولا تحمل ما دون الثلث؛ لأن ما دون الثلث قليل، وإذا بلغ الثلث فهو علىٰ حد الكثرة. انظر: «النهاية» (١٦/ ٥٢٦).

(٣٠٥)

باب عقل الموالي[1]

(٣٠٩٠) **قال الشافعي**: ولا يَعْقِلُ الموالِي المعْتَقُون عن رَجُلٍ مِن الموالِي المعْتِقِينَ وله قَرابَةٌ تَحْمِلُ العَقْلَ، فإنْ عَجَزَتْ عن بَعْضٍ حَمَلَ الموالي المعْتَقُون الباقِي، فإنْ عَجَزُوا عن بعضٍ ولهم عَوَاقِلُ عَقَلَتْه عَواقِلُهُم، فإنْ عَجَزُوا ولا عَواقِلَ لهم عَقَلَ ما بَقِيَ جماعَةُ المسلمين، ولا أَحَمِّلُ المواليَ مِن أَسْفَلَ عَقْلًا حتّىٰ لا أَجِدَ نَسَبًا ولا مَوْلًىٰ مِن أَعْلَىٰ، ثُمّ يَحْمِلُونه، لا أنّهم وَرَثَةٌ، ولكنّهم يَعْقِلُون عنه كما يَعْقِلُ عنهم.

❊ ❊ ❊

(١) لا خلاف أن المولىٰ الأعلىٰ يتحمل العقل عن المولىٰ الأسفل إذا أفضىٰ التحمُّلُ إليه، ومقصود الباب: المولىٰ الأسفل هل يتحمل العقل عن المولىٰ الأعلىٰ أم لا؟ وقد قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٦/ ٥٣٩): «اسم المولىٰ ينطلق علىٰ المعتِق مستحق الولاء، وعلىٰ المعتَق الذي عليه الولاء، ثم سمىٰ الفقهاء المعتِق الذي هو مستحق الولاء: (المولىٰ الأعلىٰ)، وسمَّوْا المعتَق الذي عليه الولاء: (المولىٰ الأسفل)».

(٣٠٦)

باب أين تكون العاقلة؟

(٣٠٩١) **قال الشافعي**: وإذا جَنَىٰ رَجُلٌ بمَكَّةَ، وعاقِلَتُه بالشّامِ . . **فإن لم يَكُنْ خَبَرٌ مَضَىٰ يَلْزَمُ به خِلافُ القِياسِ**، فالقِياسُ أن يَكْتُبَ حاكِمُ مَكَّةَ إلىٰ حاكِمِ الشّامِ يأخُذُ عاقِلَتَه بالعَقْلِ، **وقد قيل**: يَحْمِلُه عاقِلَةُ الرَّجُلِ ببَلَدِه، ثُمّ أقْرَبُ العَواقِلِ بهم، ولا يُنْتَظَرُ بالعَقْلِ غائبٌ[1].

(٣٠٩٢) **قال**: وإن احْتَمَلَ بعضُهم العَقْلَ وهم حُضُورٌ . . **فقد قيل**: يَأخُذُ الوالي مِن بَعْضِهم دُونَ بَعْضٍ؛ لأنّ العَقْلَ لَزِمَ الكُلَّ، قال: وأحَبُّ إليَّ أن يَفُضَّ عليهم حتّىٰ يَسْتَوُوا فيه[2].

❊ ❊ ❊

---

(١) هكذا في ظ، قوله: «ولا ينتظر . . .» متصل بسياق ما مضىٰ من حكاية قول بعض القائلين، وفي ز ب س: «قال: ولا ينتظر . . .» مفصولًا علىٰ أنه سياق جديد للشافعي، وإنما هو تتمة حكاية القول الثاني في المسألة، والقول الأول الموافق للقياس **الأظهر**. انظر: «العزيز» (١٨/ ٤٠٦) و«الروضة» (٩/ ٣٦١).

(٢) هذا الثاني الذي أحبه الشافعي هو **المشهور** من القولين. انظر: «العزيز» (١٨/ ٣٩٢) و«الروضة» (٩/ ٣٥٩).

(٣٠٧)

باب عقل الحلفاء[١]

(٣٠٩٣) **قال الشافعي**: ولا يَعْقِلُ الحلِيفُ، **إلّا أن يَكُونَ قَضَىٰ بذلك خَبَرٌ**، ولا العَدِيدُ[٢]، ولا يُعْقَلُ عنه، ولا يَرِثُ ولا يُورَثُ، إنّما يُعْقَلُ بالنَّسَبِ أو الوَلاءِ الذي كالنَّسَبِ، ومِيراثُ الحليفِ والعَقْلُ عنه مَنْسُوخٌ، وإنّما يَثْبُتُ مِن الحِلْفِ أن تكُونَ الدَّعْوَةُ واليَدُ واحدةً، لا غيرَ ذلك.

❊ ❊ ❊

(١) «**الحلفاء**»: هم الذين تعاقدوا علىٰ التناصر والتمالؤ علىٰ من خالفهم، فتتحالف القبيلتان عند استطالة أعدائها علىٰ التناصر والتظافر لتمتزج أنسابهم ويكونوا يدًا علىٰ من سواهم، أو يتحالف الرجلان علىٰ ذلك فيصيرا كالمتناسبين، وكان الناس توارثوا بالحلف والنصرة ثم نسخ ذلك بالمواريث. «الزاهر» (ص: ٤٨٨) و«الحاوي» للماوردي (١٢/ ٣٦٥).

(٢) «**العديد**» هو أن القبيلة القليلة العدد تعد نفسها عند ضعفها عن المحاماة في جملة قبيلة كثيرة العدد قوية الشوكة؛ ليكونوا منهم في التناصر والتظافر، ولا يتميزون عنهم في سلم ولا حرب، أو ينافر الرجل الواحد قومه فيخرج نفسه منهم وينضم إلىٰ غيرهم ويعد نفسه منهم، فهذا أضعف الحلف؛ لأن في الحلف أيمانًا ملتزمة وعقودًا محكمة، وهذا استجارة وغوث. انظر: «الحاوي» للماوردي (١٢/ ٣٦٦).

(٣٠٨)

باب عقل من لا يُعرَف نَسبُه، وعقل أهل العهد[١]

(٣٠٩٤) **قال الشافعي**: إذا كان الجاني نُوبِيًّا .. فلا عَقْلَ علىٰ أحَدٍ مِن النُّوبَةِ حتّىٰ يَكُونُوا يُثْبِتُون أنْسابَهُم إثْباتَ أهْلِ الإسْلامِ، وكذلك كُلُّ رَجُلٍ مِن قَبِيلةٍ أعْجَمِيَّةٍ أو اللقِيطُ[٢] أو غَيْرُه، فإن لم يَكُنْ له وَلاءٌ يُعْلَمُ .. فَعَلَىٰ المسْلِمِين؛ لِما بَيْنَه وبَيْنَهُم مِن وِلايَةِ الدِّينِ، وأنّهم يَأخُذُون مالَه إذا ماتَ.

(٣٠٩٥) ومَن انْتَسَبَ إلىٰ نَسَبٍ .. فهو منه، إلّا أن تَثْبُتَ بَيِّنَةٌ بخِلافِ ذلك، ولا يُدْفَعُ نَسَبٌ بالسَّماعِ.

(٣٠٩٦) وإذا حَكَمْنا علىٰ أهْلِ العَهْدِ .. ألْزَمْنا عَواقِلَهُم الذين تَجْرِي أحْكامُنا عليهم، [فإن كانُوا أهْلَ حَرْبٍ لا يَجْرِي حُكْمُنا عليهم[٣]] .. ألْزَمْنا الجانيَ، ولا نَقْضِي علىٰ أهْلِ دِينِه إذا لم يَكُونُوا عَصَبَةً؛ لأنّهم لا يَرِثُونَه[٤]، ولا علىٰ المسْلِمِين؛ لقَطْعِ الوِلايَةِ بينهم، وأنّهم لا يَأخُذُون مالَه علىٰ الميراثِ، إنّما يَأخُذُونَه فَيْئًا.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «أهل الذمة».

(٢) كذا في ب س، وهو الصواب إن شاء الله كما يدل عليه كلام الشراح، وفي ظ ز: «القبط».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من ظ، وهو في ز ب س، وفي ب: «وإن كانوا . .. ولا يجري . . .» بالواو في الموضعين.

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ما يرثونه».

(٣٠٩)

باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه، وميلِ الحائط[(١)]

(٣٠٩٧) **قال الشافعي**: ولو وَضَعَ حَجَرًا في أرْضٍ لا يَمْلِكُها، وآخَرُ حَدِيدَةً، فتَعَقَّلَ رجلٌ بالحجَرِ[(٢)] فوَقَعَ علىٰ الحَدِيدَةِ، فماتَ .. فعَلىٰ واضِعِ الحجَرِ دِيَةٌ؛ لأنّه كالدّافِعِ.

(٣٠٩٨) ولو حَفَرَ في صَحْراءَ أو طريقٍ واسِعٍ محتملٍ فمات به إنسانٌ، أو مالَ حائطٌ مِن دارِهِ فوَقَعَ علىٰ إنسانٍ فماتَ .. فلا شَيْءَ فيه، وإنْ أشْهِدَ عليه؛ لأنّه وَضَعَه في مِلْكِه، والمَيْلُ حادِثٌ مِن غَيْرِ فِعْلِه، وقد أساء بتَرْكِه، وما وَضَعَه في مِلْكِه فمات به إنْسانٌ فلا شَيْءَ عليه.

قال المزني: وإنْ تَقَدَّم إليه الوالي أو غَيْرُه فلم يَهْدِمْه حتّىٰ وَقَعَ علىٰ إنسانٍ فقَتَلَه، فلا شَيْءَ عليه عِندي، وهو قِياسُ قَوْلِ الشّافعيّ[(٣)].

❊ ❊ ❊

---

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض.

(٢) «تَعَقَّل به»؛ أي: عثر به فسقط إلىٰ الأرض. «الزاهر» (ص: ٤٨٩).

(٣) ما قاله المزني هو **الأصح**، وعليه الشيخ أبو حامد وأكثر الأصحاب، **والثاني**: أنه يضمن؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح، والوجهان واردان في المسألة سواء طالبه الولي بالنقض أو لم يطالبه. انظر: «العزيز» (١٨/ ٢٦٧) و«الروضة» (٩/ ٣٢١).

(٣١٠)

باب دية الجنين[١]

(٣٠٩٩) **قال الشافعي**: في الجنينِ المسْلِمِ بأبَوَيْه أو بأحَدِهما غُرَّةٌ[٢]، وأقَلُّ ما يَكُونُ به جَنينًا أن يُفارِقَ المضْغَةَ والعَلَقَةَ، حتّىٰ يَبِينَ فيه[٣] شَيْءٌ مِن خَلْقِ آدَمِيٍّ، إصْبَعٍ أو ظُفْرٍ أو عَيْنٍ أو ما أشْبَه ذلك، فإذا ألْقَتْه مَيِّتًا فسَواءٌ، ذَكَرًا كان أو أنْثَىٰ.

قال المزني: هذا يَدُلُّ علىٰ أنّ أمَتَه إذا ألْقَتْ منه دَمًا لا تكُونُ به أمَّ وَلَدٍ؛ لأنّه لم يَجْعَلْه ههنا وَلَدًا، وقد جَعَلَه في غَيْرِ هذا المكانِ وَلَدًا، وهذا عِندي أوْلَىٰ مِن ذلك[٤].

(٣١٠٠) **قال الشافعي**: وكذلك إنْ ألْقَتْه مِن الضَّرْبِ بعد مَوْتِها .. ففيه غُرَّةٌ، عَبْدٌ أو أمَةٌ، تُورَثُ كما لو خَرَجَ حيًّا فماتَ؛ لأنّه المجْنِيَّ عليه دُون أمِّه، وعليه عِتْقُ رَقَبَةٍ، ولا شَيْءَ لها في الألَمِ.

(٣١٠١) ولمن وَجَبَتْ له الغُرَّةُ أن لا يَقْبَلَها دُون سَبْعِ سِنِينَ أو ثَمانٍ؛ لأنّها لا تَسْتَغْنِي بنَفْسِها دُون هذه السِّنِينَ، ولا يُفَرَّقُ بينها وبين أمِّها في البَيْعِ إلّا في هاتَيْن السَّنَتَيْن فأعْلىٰ.

---

(١) العنوان من ز ب س، وموضعه في ظ بياض.

(٢) «**الغُرّة**»: عبد أو أمة، قيل لكل واحد منهما: «غرة»؛ لأن غرة كل شيء خياره، ويقال للفرس أيضًا: غرة؛ لأنه خير مال الرجل. «الزاهر» (ص: ٤٨٩).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «منه».

(٤) سبق تفصيل القول في المسألة برقم: (٢٦٣٠).

(٣١٠٢) وليس عليه أن يَقْبَلَها مَعِيبَةً ولا خَصِيًّا؛ لأنّه ناقِصٌ عن الغُرَّةِ وإن زاد ثَمَنُها بالإخْصاءِ[١].

(٣١٠٣) وقِيمَتُها إذا كان الجنينُ حُرًّا مُسْلِمًا نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ مُسْلِمٍ، وإنْ كان نَصْرانيًّا أو مجوسيًّا فنِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ، وإنْ كانَتْ أمُّه مجوسيَّةً وأبوه نصرانيٌّ أو أمُّه نصرانيَّةٌ وأبوه مجوسيٌّ فدِيَةُ الجنينِ في أكْثَرِ أبَوَيْه، نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نصرانيٍّ.

(٣١٠٤) ولو جَنَىٰ علىٰ أمَةٍ حاملٍ فلم تُلْقِ جنينَها حتّىٰ أعْتِقَتْ، أو علىٰ ذِمِّيَّةٍ فلم تُلْقِ جَنِينَها حتّىٰ أسْلَمَتْ .. ففيه غُرَّةٌ؛ لأنّه جَنَىٰ عليها وهي ممْنُوعَةٌ.

(٣١٠٥) **وقال في «كتاب دياتٍ وجناياتٍ»**: ولا أعْرِفُ أن يَدْفَعَ الغُرَّةَ قِيمَةً، إلّا أن يَكُونَ بمَوْضِعٍ لا تُوجَدُ فيه.

قال المزني: هذا مَعْنَىٰ أصْلِه في الدِّيَةِ أنّها الإبلُ؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ بها، فإن لم تُوجَدْ فقِيمَتُها، فكذلك الغُرَّةُ إن لم تُوجَدْ فقِيمَتُها[٢].

(٣١٠٦) **قال الشافعي**: ويَغْرَمُها مَن يَغْرَمُ دِيَةَ الخطأِ.

(٣١٠٧) **قال**: وإن قامَت البَيِّنَةُ علىٰ أنّها لم تَزَلْ ضَمِنَةً مِن الضَّرْبَةِ حتّىٰ طَرَحَتْه .. لَزِمَه، وإن لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الجاني وبَرِئَ.

(٣١٠٨) وإنْ صَرَخَ الجنينُ، أو تَحَرَّكَ ولم يَصْرُخْ، ثُمّ مات مَكانَه ..

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «وإن كان ثمنها قد زاد بالإخصاء».

(٢) قوله: «**فقيمتها**» كذا في الموضعين، وهو في ظ بدون فاء: «قيمتها» في الموضعين، وهل يعدل عنها حين فقدها إلىٰ خمس من الإبل أو القيمة؟ قولان، **أظهرهما** الأول؛ لأنها مقدرة بخمس من الإبل، فإذا فقدت أخذ ما هي مقدرة به، وقد قطع بهذا بعضهم. انظر: «العزيز» (١٨/ ٤٦٧) و«الروضة» (٩/ ٣٧٦).

فدِيَتُه تامَّةٌ، وإن لم يَمُتْ مَكانَه فالقَوْلُ قَوْلُ الجاني وعاقِلَتِه أنّه مات مِن غَيْرِ جنايتِه.

(٣١٠٩) ولو خَرَجَ حَيًّا لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، فكان في حالٍ لم يَتِمَّ لمثْلِه حَياةٌ قَطُّ .. ففيه الدِّيَةُ تامَّةً، وإنْ كان في حالٍ تَتِمُّ فيه لأحَدٍ مِن الأجِنَّةِ حَياةٌ ففيه الدِّيَةُ.

قال المزني: هذا سَقَطٌ مِن الكاتِبِ عندي، إذا أوْجَبَ الدِّيَةَ لأنّه بحالٍ تَتِمُّ لمثْلِه الحياةُ فيَنْبَغِي أن تَسْقُطَ إذا كان بحالٍ لا تَتِمُّ لمثْلِه حياةٌ، **قال المزني**: وقد قال: «لو كان لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، فقَتَلَه رجلٌ عَمْدًا، فأرادَ وَرَثَتُه القَوَدَ .. فإنْ كان مِثْلُه يَعِيشُ اليَوْمَ أو اليَوْمَيْن ففيه القَوَدُ»، ثُمّ سَكَتَ، **قال المزني**: كأنّه يَقُولُ: إن لم يَكُنْ كذلك فهو في مَعْنَىٰ المذْبُوحِ يُقْطَعُ باثْنَيْن، أو المخْرَجِ منه حُشْوَتُه[1] فيُضْرَبُ عُنُقُه، فلا قَوَدَ علىٰ الثّاني ولا دِيَةَ، وفي هذا عندي دليلٌ، وبالله التوفيق[2].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «أو يخرج منه حشوته» علىٰ أنه معطوف علىٰ يقطع، وفي ب: «أو المجروح يخرج منه حشوته».

(٢) المزني اعترض في هذه المسألة ونسب الكاتب إلىٰ الغلط، وقال: إذا أوجب الشافعي فيه الدية إذا كان في حال تتم لمثله حياة، اقتضىٰ ألا نوجب إلا غرة إن كان في حال لا تتم لمثله حياة، ولا تجب فيه الدية، وقد أجمع أصحابنا علىٰ مخالفته؛ فإن الحياة إذا ثبتت فالنظر إلىٰ أنها تبقىٰ لهذا الزمن أم لا تبقىٰ كلامٌ عَريٌّ عن مأخذ الفقه، لا مستند له من تحقيق، واستدل المزني بمفهوم قول الشافعي: «إن كان في حال يتم فيه لأحدٍ من الأجنّة حياة ففيه الدية» علىٰ أنه إذا كان لا يتم في مثله الحياة لا تجب الدية، ولا معنىٰ لهذا التَّطريق، وحاصل الكلامين: أن الدية تجب سواء انفصل لمدة تتمّ في مثلها الحياة، أو انفصل في مدة لا يتم في مثلها الحياة، ثم إن المزني أورد مسألة عن الشافعي احتجاجًا لنفسه، فقال: «وقد قال: «لو كان لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، فقَتَلَه رجلٌ عَمْدًا، فأرادَ وَرَثَتُه القَوَدَ .. فإنْ كان مِثْلُه يَعِيشُ اليَوْمَ أو اليَوْمَيْن ففيه القَوَدُ»، ثُمّ سَكَتَ» فاستدل بمفهومه كما أثبت في السواد، قال الماوردي: «وهي حجاج عليه؛ لأن الشافعي قد أوجب القود والدية في المقتول لأقل من ستة أشهر إذا كانت فيه حياة قوية وإن لم تتم ولم يدم؛ لأنه لا يجوز =

(٣١١٠) **قال الشافعي**: ولو ضَرَبَها فألْقَتْ يَدًا وماتَتْ . . ضَمِنَ الأمَّ والجنينَ؛ لأنّي قد عَلِمْتُ أنّه قد جَنَىٰ علىٰ جنينٍ[١].

❋ ❋ ❋

= أن يعيش في جاري العادة لأقل من ستة أشهر، فبطل به ما ظنه المزني من غلط الناقل، وما ذهب إليه من مخالفة الشافعي». وانظر: «الحاوي» (١٢/ ٤٠٣) و«النهاية» (١٦/ ٦١٨).

(١) كذا في ز س، وفي ب: «الجنين» بالتعريف، وفي ظ: «جنينين» بالتثنية، وكأنه تصحيف.

(٣١١)

باب جنين الأمة والاختلاف فيه[(١)]

(٣١١١) **قال الشافعي**: وفي جنينِ الأمَةِ عُشْرُ قِيمَةِ أمِّه يَوْمَ جَنَي عليه[(٢)]، ذَكَرًا كان أو أنْثَىٰ، وهو قَوْلُ المدَنِيِّينَ.

قال المزني: القياسُ علىٰ أصْلِه عُشْرُ قِيمَةِ أمِّه يَوْمَ تُلْقِيه؛ لأنّه قال: «**لو ضَرَبَها أمَةً، فألْقَتْ جنينًا مَيِّتًا، ثُمّ أعْتِقَتْ، فألْقَتْ جنينًا آخَرَ .. فعليه عُشْرُ قِيمَةِ أمَةٍ لسَيِّدِها، وفي الآخَرِ ما في جنينِ حُرَّةٍ لأمِّه ولوَرَثَتِه**[(٣)]».

(٣١١٢) **قال الشافعي**: **قال محمد بن الحسن للمدنيين**: أرأيْتُم لو كان حَيًّا ألَيْسَ فيه قِيمَتُه وإن كان أقَلَّ مِن عُشْرِ ثَمَنِ أمِّه؟ ولو كان مَيِّتًا فعُشْرُ قِيمَةِ أمِّه، فقد أغْرَمْتُم فيه مَيِّتًا أكْثَرَ ممّا أغْرَمْتُم فيه حَيًّا؟ **قال الشافعي**: **فقلت له**: ألَيْسَ أصْلُكَ جَنِينَ الحُرَّةِ التي قَضَىٰ فيها رَسولُ الله ﷺ؟ ولم يُذْكَرْ عنه أنّه سَألَ: أذَكَرٌ هو أم أنْثَىٰ؟ **قال**: بلىٰ، **قلت**: وجَعَلْتَ وجَعَلْنا فيه خَمْسًا مِن الإبلِ، أو خمسين دِينارًا إذا لم تَكُنْ غُرَّةٌ؟ **قال**: بلىٰ، **قلت**: فلو خَرجا حَيَّيْن ذَكَرًا وأنْثَىٰ فماتا؟ **قال**: في الذَّكَرِ مائةٌ، وفي الأنْثَىٰ خمسون، **قلت**: فإذا زَعَمْتَ أنّ حُكْمَيْهِما في أنْفُسِهما مختَلِفٌ، فلم سَوَّيْتَ بين حُكْمِهما مَيِّتَيْن؟ أمَا يَدُلُّك هذا أنّ حُكْمَهما مَيِّتَيْن حُكْمُ غَيْرِهما؟ ثُمّ قِسْتَ علىٰ ذلك

---

(١) قوله: «والاختلاف فيه» سقط من ز ب.

(٢) كذا في ظ بالتذكير علىٰ أن الكناية عن الجنين، وهو الموافق لقاعدة الشافعي أن الجنين هو المجني عليه، وفي ز ب س: «عليها» بالتأنيث مرادًا به الأم.

(٣) **الأصح** المنصوص تعتبر قيمة يوم الجناية، ومعناه اعتبار الأكمل غالبًا، فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل الآلام اعتبرت الزيادة إلىٰ الإجهاض، وحقيقة هذا الوجه النظر إلىٰ أقصىٰ القيم. انظر: «العزيز» (١٨/ ٤٥١) و«الروضة» (٩/ ٣٧٢).

جنينَ الأمَةِ فقُلْتَ: إذا كان ذَكَرًا فنِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه لو كان حَيًّا، وإنْ كانَتْ أنْثَىٰ فعُشْرُ قِيمَتِها لو كانَتْ حَيَّةً، ألَسْتَ قد جَعَلْتَ عَقْلَ الأنْثَىٰ مِن أصْلِ عَقْلِها في الحياةِ ضِعْفَ عَقْلِ الرَّجُلِ مِن أصْلِ عَقْلِه في الحياةِ؟ لا أعْلَمُكَ إلّا نَكَسْتَ القياسَ وقَلَبْتَه، **قال**: فأنْتَ قد سَوَّيْتَ بينهما، **قلت**: مِن أجْلِ أنّي زَعَمْتُ أنّ أصْلَ حُكْمِهما حُكْمُ غَيْرِهما، لا حُكْمُ أنْفُسِهما؛ كما سَوَّيْتَ بين الذَّكَرِ والأنْثَىٰ مِن جَنينِ الحُرَّةِ، فكان مَخْرَجُ قَوْلِي مُعْتَدِلًا، وكيف يَكُونُ الحُكْمُ لمَن لم يَخْرُجْ حَيًّا؟



(٣١٢)

باب أصل القسامة[١]

(٣١١٣) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك بن أنس، عن أبي ليلىٰ بن عبد الله بن عبد الرحمن، عن سهل بن أبي حَثْمَةَ، أنّه أَخْبَرَه ورجالٌ مِن كُبَراءِ قَوْمِه، أنّ عبد الله ومُحَيِّصَةَ خَرَجا إلىٰ خَيْبَرَ، فتَفَرَّقا في حَوائِجِهِما[٢]، فأَخْبَرَ مُحَيِّصَةُ أنّ عبد الله قُتِلَ وطُرِحَ في فَقِيرٍ أو عَيْنٍ[٣]، فأَتَىٰ يَهُودًا فقالَ: أَنْتُم قَتَلْتُمُوه، قالوا: ما قَتَلْناه، فقَدِمَ علىٰ قَوْمِه فأَخْبَرَهم، فأَقْبَلَ وأَخُوه حُوَيِّصَةُ وعبدُالرحمن بنُ سَهْلٍ أَخُو المقْتُولِ إلىٰ رسولِ الله ﷺ، فذَهَبَ مُحَيِّصَةُ يَتَكَلَّمُ، فقال رسولُ الله ﷺ: «**كَبِّرْ، كَبِّرْ**» يُرِيدُ السِّنَّ، فتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمّ مُحَيِّصَةُ، فقال النبيُّ ﷺ: «**إمّا أن يَدُوا صاحِبَكُم، وإمّا أن يُؤذَنُوا بحَرْبٍ**»[٤]، فكَتَبَ إليهم رسولُ الله ﷺ في ذلك، فكَتَبُوا: إنّا والله ما قَتَلْناه، فقال لحُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَةَ وعبدِ الرحمن: «**تَحْلِفُون وتَسْتَحِقُّون دَمَ**

---

(١) العنوان من ب س، وفي ز: «القسامة»، وموضعه في ظ بياض، وزاد في س قبله: «كتاب القسامة» علىٰ أنه كتاب مستقل عن الجراح والجنايات، والصواب والله أعلم: أنه باب من جملته كما أثبته، و«**القَسامَة**»: الأيمان تقسم علىٰ أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، يقال: «قُتِل فلان بالقسامة، ووُدِيَ بالقسامة»، وذلك إذا اجتمعت الجماعة من أهل القتيل، فادعوا قِبَل رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دلائل دون البينة، فحلفوا خمسين يمينًا أن المدعَىٰ عليه قتل صاحبهم، فهؤلاء الذين يُقسِمون علىٰ دعواهم هم «القَسَامة»، سموا قَسَامة بالاسم الذي أقيم مُقام المصدر، من «أَقْسَمَ، إقسامًا، وقَسَامة». «الزاهر» (ص: ٤٩٠) و«الحلية» (ص: ١٩٧).

(٢) قوله: «في حوائجهما» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) «**الفقير**»: المكان الذي يخرج منه الماء من القناة. «الحلية» (ص: ١٩٧).

(٤) أي: يعلموا بنقضنا العهد بيننا وبينهم واقتبالنا الحرب معهم، يقال: «آذنته بكذا»؛ أي: أعلمته. «الزاهر» (ص: ٤٩٠).

صاحِبِكُم؟»، قالوا: لا، قال: «**فَتَحْلِفُ**[١] **يَهُودُ**»، قالوا: ليْسُوا بمُسْلِمِين، فوَداهُ رسولُ الله ﷺ مِن عنده، فبَعَثَ إليهم مائَةَ ناقَةٍ، قال سهلٌ: لقد رَكَضَتْنِي منها ناقةٌ حَمْراءُ.

(٣١١٤) **قال الشافعي**: **فإن قيل**: فقد قال للوليِّ وغَيْرِه: «**تَحْلِفُون وتَسْتَحِقُّون**»، وأنْتَ لا تُحَلِّفُ إلّا الأولياءَ[٢]؟ .. **قيل**: يَكُونُ قال ذلك[٣] لأخي المقتولِ الوارِثِ، ويَجُوزُ أن يَقولَ: «تَحْلِفُون» لواحِدٍ، والدَّليلُ علىٰ ذلك: حُكْمُ الله ﷻ وحُكْمُ رَسُولِه ﷺ أنّ اليَمِينَ لا تكُونُ إلّا فيما يَدْفَعُ بها المرْءُ عن نَفْسِه، أو يَأخُذُ بها مع شاهِدِه، ولا يَجُوزُ لحالِفٍ يَمينٌ يَأخُذُ بها غَيْرَه.

(٣١١٥) **قال الشافعي**: فإذا كان مِثْلُ السَّبَبِ الذي قَضَىٰ فيه رسولُ الله ﷺ بالقَسامَةِ حَكَمْتُ بها، وجَعَلْتُ الدِّيَةَ فيها علىٰ المدَّعَىٰ عليهم، **فإن قيل**: وما السَّبَبُ الذي حَكَمَ فيه رسولُ الله؟ .. **قيل**: كانَتْ خَيْبَرُ دارَ يَهُودَ مَحْضَةً، لا يَخْلِطُهُم غَيْرُهم، وكانَت العَداوَةُ بين الأنصارِ وبينهم ظاهِرَةً، وخَرَجَ عبد الله بعد العَصْرِ فوُجِدَ قَتِيلًا قبل اللَّيْلِ، فيَكادُ يَغْلِبُ[٤] علىٰ مَن سَمِعَ هذا أن لم يَقْتُلْه إلّا بَعْضُ اليَهُودِ، فإذا كانَتْ دارَ قَوْمٍ مَحْضَةً أو قَبِيلَةٍ، وكانوا أعْداءً للمَقْتُولِ فيهم[٥]، فادَّعَىٰ أوْلِياؤُه قَتْلَه .. فلهم القَسامَةُ، وكذلك يَدْخُلُ نَفَرٌ بَيْتًا أو صَحْراءَ وَحْدَهُم، أو صَفَّيْنِ في حَرْبٍ، أو ازْدِحامِ جماعَةٍ، فلا يَفْتَرِقُون إلّا وقَتِيلٌ بينهم، أو في ناحِيَةٍ لَيْسَ إلىٰ جَنْبِه

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أفتحلف» بالهمزة.

(٢) كذا في ظ وهو الصواب، وفي ز ب س: «وأنت لا تحلف الأولياء» فعكس المعنىٰ المقصود.

(٣) كذا في ظ، وفي ز س: «قد يكون ذلك»، وفي ب: «كان».

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أن يغلبَ».

(٥) زاد في ب: «**وفي كتاب الربيع**: أعْداءً للمَقْتُولِ أو قَبِيلَتِه، ووُجِدَ القَتِيلُ فيهم».

عَيْنٌ ولا أَثَرٌ إلّا رَجُلٌ واحِدٌ مُخْتَضِبٌ بدَمِه في مَقامِه ذلك، أو تَأتِي بَيِّنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ مِن المسْلِمِين مِن نَواحٍ لم يَجْتَمِعُوا فيها، يُثْبِتُ كُلُّ واحِدٍ علىٰ الانْفِرادِ علىٰ رَجُلٍ أنّه قَتَلَه، فتَتَواطَأ شَهاداتُهم[1]، ولم يَسْمَعْ بَعْضُهم شَهادَةَ بَعْضٍ، وإن لم يكُونُوا[2] ممَّن يُعَدَّلُ، أو يَشْهَدُ[3] عَدْلٌ أنّه قَتَلَه؛ لأنّ كُلَّ سَبَبٍ مِن هذا شَهادَتُهُم يُغَلِّبُ علىٰ عَقْلِ الحاكِمِ أنّه كما ادَّعَىٰ وَلِيُّه[4].

(٣١١٦) ولِلوَلِيِّ أن يُقْسِمَ علىٰ الواحِدِ والجماعةِ مَن أمْكَنَ أن يَكُونَ في جُمْلَتِهم، وسَواءٌ كان به جُرْحٌ أو غَيْرُه؛ لأنّه قد يَقْتُلُ بما لا أثَرَ له.

(٣١١٧) وإنْ أنْكَرَ المدَّعَىٰ عليه أن يَكُونَ فيهم .. لم يَسَع الوَلِيَّ أن يَحْلِفَ إلّا بِبَيِّنَةٍ[5] أو إقْرارٍ أنّه كان فيهم.

(٣١١٨) ولا أنْظُرُ إلىٰ دَعْوَىٰ الميِّتِ.

(٣١١٩) ولوَرَثَةِ القَتِيلِ أن يُقْسِمُوا وإنْ كانوا غُيَّبًا عن مَوْضِعِ القَتِيلِ؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يَعْلَمُوا ذلك باعْتِرافِ القاتِلِ، أو ببَيِّنَةٍ لا يَعْلَمُهُم الحاكِمُ مِن أهْلِ الصِّدْقِ [عندهم، وغَيْرِ ذلك[6]] مِن وُجُوهِ ما يَعْلَمُ به الغائِبُ.

(٣١٢٠) ويَنْبَغِي للحاكِمِ أن يَقُولَ لهم: اتَّقُوا اللهَ ولا تَحْلِفُوا إلّا بعد الاسْتِثْباتِ.

---

(١) كلمة «شهاداتهم» سقطت من ظ.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإن كانوا»، وكأنه تصحيف يقلب المعنىٰ.

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وشهد».

(٤) إذا أقسم المدعي مع وجود السبب، وجبت الدية علىٰ عاقلة المدعىٰ عليه في قتل الخطأ وشبه العمد، وعلىٰ المدعىٰ عليه وحده في قتل العمد، وهل يناط القَوَد بالقسامة؟ **الجديد الأظهر**: المنع، **ورواية أبي ثور عن القديم**: نعم. انظر: «العزيز» (١٨/ ٥٧١) و«الروضة» (١٠/ ٢٣).

(٥) كذا في ز، وقوله: «أن يحلف» لا وجود له في سائر النسخ، فحول في ظ س قوله: «لم يسع» إلىٰ «لم يسمع» ليتسق الكلام، وبقي في ب كما هو «لم يسع الولي إلا ببينة».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من ظ، وهو في ز ب س.

(٣١٢١) وتُقْبَلُ أيْمانُهم متىٰ حَلَفُوا، مُسْلِمِين كانُوا علىٰ مُشْرِكِين، أو مُشْرِكِين علىٰ مُسْلِمِين؛ لأنّ كُلًّا وَلِيُّ دَمِه ووارِثُ دِيَتِه.

(٣١٢٢) ولسَيِّدِ العَبْدِ القَسامَةُ في عَبْدِه علىٰ الأحْرارِ والعَبِيدِ.

(٣١٢٣) ويُقْسِمُ المكاتَبُ في عَبْدِه؛ لأنّه مالُه، فإن لم يُقْسِمْ حتّىٰ عَجَزَ كان للسَّيِّدِ أن يُقْسِمَ.

(٣١٢٤) ولو قُتِلَ عَبْدٌ لأمِّ وَلَدٍ، فلم يُقْسِمْ سَيِّدُها حتّىٰ ماتَ، وأوْصَىٰ لها بثَمَنِ العَبْدِ . . لم تُقْسِمْ، وأقْسَمَ وَرَثَتُه، وكان لها ثَمَنُ العَبْدِ، وإن لم يُقْسِم الوَرَثَةُ لم يَكُنْ لهم ولا لها شَيْءٌ إلّا أيْمانُ المدَّعَىٰ عليهم(١).

(٣١٢٥) ولو جُرِحَ رَجُلٌ، فماتَ مُرْتَدًّا . . بَطَلَت القَسامَةُ؛ لأنّ مالَه فَيْءٌ(٢)، ولو كان رَجَعَ إلىٰ الإسْلامِ كانَتْ فيه القَسامَةُ للوارِثِ.

(٣١٢٦) ولو جُرِحَ وهو عَبْدٌ، فأعْتِقَ ثُمّ ماتَ حُرًّا . . وَجَبَتْ فيه القَسامَةُ لوَرَثَتِه الأحْرارِ، ولسَيِّدِه المعْتِقِ، بقَدْرِ ما يَمْلِكُ في جِراحِه.

(٣١٢٧) ولا تَجِبُ القَسامَةُ في دُونَ النَّفْسِ.

(٣١٢٨) ولو لم يُقْسِم الوَلِيُّ حتّىٰ ارْتَدَّ فأقْسَمَ . . وَقَفْتُ الدِّيَةَ، فإن رَجَعَ أخَذَها، وإن قُتِلَ كانَتْ فَيْئًا(٣).

---

(١) هذا **الأظهر** أن المستولدة ليس لها أن تقسم؛ لأن القسامة لإثبات القيمة، والقيمة إنما تثبت للسيد ثم تنتقل منه بالوصية إلىٰ المستولدة، **والثاني**: لها أن تقسم؛ لأن القيمة لها، فلا تفوت عنها بنكول الورثة. انظر: «العزيز» (١٨/ ٥٨٣) و«الروضة» (١٠/ ٢٧).

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٧/ ٤٥): «هكذا نقل المزني، وهو صحيح، ولكنه اعتل بعلة فاسدة، فقال: (بطلت القسامة لأن ماله فيء)، وهذا التعليل غير سديد، والقسامة لا تبطل به، والمعنىٰ المعتمد في إبطال القسامة: أنه إذا مات مرتدًّا فقد مات وروحه مهدرة غير محترمة، وإنما يجب الضمان بالجرح، والقسامة لا تجري في أروش الجراحات، فهذا تعليل بطلان القسامة».

(٣) زاد في هامش س مصححًا: «قال المزني: لا تصح يمينه ولا يستحق بها الدية؛ لكفره وجحوده».

(٣١٢٩) والأيْمانُ في الدّماءِ مُخالِفَةٌ لها في الحُقُوقِ، وهي في جَمِيعِ الحقُوقِ يَمِينٌ يَمِينٌ، وفي الدِّماءِ خمْسُونَ يَمِينًا.

وقال في «كتاب العمد»: «ولو ادَّعَىٰ أنّه قَتَلَ أباه عَمْدًا، فقال: بل خَطَأً .. فالدِّيَةُ عليه في ثَلاثِ سِنِينَ بَعْدَ أن يَحْلِفَ ما قَتَلَه إلّا خَطَأً، فإن نكَلَ حَلَفَ المدَّعِي لقَتْلِه عَمْدًا وكان له القَوَدُ»، **قال المزني**: هذا القياسُ علىٰ أقاوِيلِه في الطّلاقِ والعِتاقِ وغيرِهما في النُّكُولِ ورَدِّ اليَمِينِ[١].

(٣١٣٠) **قال الشافعي**: وسَواءٌ في النّكُولِ المحْجُورُ عليه وغَيْرُ المحْجُورِ عليه، ويَلْزَمُه منها في مالِه ما يَلْزَمُ غَيْرَ المحْجُورِ، والجِنايَةُ خِلافُ البَيْعِ والشِّراءِ.

(٣١٣١) **قال قائلٌ**[٢]: كيف يَحْلِفُون علىٰ ما لا يَعْلَمُون؟ .. **قيل**: فأنْتُم تَقُولُون: لو أنّ ابْنَ عِشْرِين سَنَةً رُبِّيَ بالمشْرِقِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا ابْنَ مائةِ سَنَةٍ رُبِّيَ بالمغْرِبِ فباعَه مِن ساعَتِه، فأصاب به المشْتَرِي عَيْبًا، أنّ البائعَ يَحْلِفُ علىٰ البَتِّ لقد باعه إيّاه وما به هذا العَيْبُ ولا عِلْمَ له به، والذي قُلْنا قد يَصِحُّ عِلْمُه بما وَصَفْنا.

❊ ❊ ❊

---

(١) **الأظهر** الأول أن الأيمان في الدماء تغلظ بالعدد وإن كانت في غير القسامة، واختيار المزني أن التغليظ مشروط بالقسامة وتبدئة المدعي، وستأتي المسألة في الدعوىٰ والبينات (الفقرة: ٣٨٤٢).
انظر: «العزيز» (١٨/ ٥٦٢) و«الروضة» (١٠/ ٢١).

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «فإن قال قائل».

(٣١٣)

باب ما ينبغي للحاكم
أن يعلمه من الذي له القسامة وكيف يقسم

(٣١٣٢) **قال الشافعي**: يَنْبَغِي أن يَقُولَ له: مَن قَتَلَ صاحِبَكَ؟ فإن قال: فلانٌ .. قال: وَحْدَه؟ فإن قال: نعم .. قال: عَمْدًا أو خَطَأً؟ فإن قال: عَمْدًا .. سأَلَه: وما العَمْدُ؟ .. فإن وَصَفَ ما في مِثْلِه القِصاصُ .. أَحْلَفَه علىٰ ذلك، وإن وَصَفَ مِن العَمْدِ ما لا يَجِبُ به القِصاصُ .. لم يُحَلِّفْه عليه[1]، والعَمْدُ في مالِه والخَطَأُ علىٰ عاقِلَتِه في ثَلاثِ سِنِينَ.

(٣١٣٣) وإن قال: قَتَلَه فلانٌ ونَفَرٌ معه .. لم يُحَلِّفْه حتّىٰ يُسَمِّيَ النَّفَرَ أو عَدَدَهُم إن لم يَعْرِفْهُم.

(٣١٣٤) ولو أَحْلَفَه قبل أن يَسْأَلَه عن هذا، ولم يَقُلْ له: عَمْدًا ولا خَطَأً .. أعاد عليه.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «أحلفه»، إلا أنه زاد في هامش س مصححًا حرف «لم» ليصير: «لم أحَلِّفْه»، والصحيح عن المزني: عدم التحليف، فهو «لم يحلفه» أو «لم أحلفه»، والتحليف المنقول عن الربيع، واختلف الأصحاب علىٰ طريقين: **فالأكثرون** علىٰ أن في بطلان أصل الدعوىٰ قولين: **أحدهما**- تبطل ولا يقسم؛ لأن في دعوىٰ العمد اعترافًا ببراءة العاقلة، فلا يمكن من مطالبتهم بعده، ولأن فيه اعترافًا بأنه ليس بمخطئ، فلا يقبل رجوعه عنه، **وأظهرهما**- لا تبطل؛ لأنه قد يظن الخطأ عمدًا، **ومنهم** من قطع بهذا وتأول نقل المزني علىٰ أنه لا يقسم علىٰ ما ذكره أولًا. انظر: «العزيز» (١٨/٥٠٨) و«الروضة» (١٠/٧).

(٣١٤)

باب عدد الأيمان

(٣١٣٥) **قال الشافعي**: ويَحْلِفُ وارِثُ القَتِيلِ علىٰ قَدْرِ مَوارِيثِهِم، ذَكَرًا كان أو أُنْثَىٰ، زَوْجًا أو زَوْجَةً[1].

(٣١٣٦) فإنْ تَرَكَ ابْنَيْن كَبِيرًا وصَغِيرًا، أو غائِبًا وحاضِرًا، أو أكْذَبَ أخاه وأرادَ الآخَرُ اليَمِينَ .. قيل له: لا تَسْتَوْجِبُ شَيْئًا مِن الدِّيَةِ إلّا بخَمْسِين يَمِينًا، فإن شِئتَ فاحْلِفْ خمْسِين يَمِينًا وخُذْ مِن الدِّيَةِ مَوْرِثَكَ[2]، وإن امْتَنَعْتَ فدَعْ حتّىٰ يَحْضُرَ معك وارِثٌ تُقْبَلُ يَمِينُه، فتَحْلِفان خَمْسِين يَمِينًا.

(٣١٣٧) وإنْ تَرَكَ ثلاثَةَ بَنِينَ .. حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهم سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا، يُجْبَرُ عليهم كَسْرُ اليَمِينِ، فإنْ تَرَكَ أكْثَرَ مِن خمسينَ ابْنًا حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهم يَمِينًا، يُجْبَرُ الكَسْرُ مِن الأيْمانِ.

(٣١٣٨) ومَن مات مِن الوَرَثَةِ قَبْلُ يُقْسِمُ .. قام وَرَثَتُه مَقَامَه بقَدْرِ مَوارِيثِهم، ولو لم يُتِمَّ القَسامَةَ حتّىٰ مات ابْتَدَأ وارِثُه القَسامَةَ.

(٣١٣٩) ولو غُلِبَ علىٰ عَقْلِه ثُمّ أفاقَ بَنَىٰ؛ لأنّه حَلَفَ بجَمِيعِها.

❊ ❊ ❊

---

(١) هذا نصه إن كان للقتيل وارثان فصاعدًا توزع عليهم الأيمان علىٰ قدر مواريثهم، وفي المسألة قول آخر: أن كل واحد من الورثة يحلف خمسين يمينًا، وهو مخرج من مسألة ما إذا ادعىٰ علىٰ جماعة في غير موضع القسامة، والمنصوص **الأظهر**. انظر: «العزيز» (١٨/ ٥٤٧) و«الروضة» (١٠/ ١٨).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ومورثك» بالواو.

(٣١٥)

باب ما يُسقِط القسامة من الاختلاف ولا يسقطها[١]

(٣١٤٠) **قال الشافعي**: ولو ادَّعَىٰ أحَدُ الابْنَيْن علىٰ رَجُلٍ مِن أهْلِ هذه المحِلَّةِ أنّه قَتَلَ أباه وَحْدَه، وقال الآخَرُ -وهو عَدْلٌ-: ما قَتَلَه؛ فإنّه[٢] كان في الوَقْتِ الذي قُتِلَ فيه ببَلَدٍ لا يُمْكِنُ أن يَصِلَ إليه في ذلك الوَقْتِ . . ففيها قولان: **أحدهما**- أنّ للمُدَّعِي أن يُقْسِمَ خمسين يَمِينًا ويَسْتَحِقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ، **والثاني**- أن ليس له أن يُقْسِمَ علىٰ رَجِلٍ يُبْرِئه وارِثٌ.

قال المزني: قِياسُ قَوْلِه أنّ مَن يُثْبِتُ[٣] السَّبَبَ الذي به القَسامَةُ حَلَفَ، ولم يَمْنَعْه مِن ذلك إنْكارُ الآخَرِ؛ كما لو أقام أحَدُهُما شاهِدًا لأبِيهِما بدَيْنٍ وأنْكَرَ الآخَرُ ما ادَّعىٰ أخُوه وأكْذَبَه أنَّ للمُدَّعِي مع الشّاهِدِ اليَمِينَ ويَسْتَحِقُّ، كذلك للمُدَّعِي مع السَّبَبِ القَسامَةُ ويَسْتَحِقُّ، فالسَّبَبُ والشّاهِدُ بمَعْنًىٰ واحِدٍ في قَوْلِه؛ لأنّه يُوجِبُ مع كُلِّ واحِدٍ اليَمِينَ والاسْتِحْقاقَ، إلّا أنّ في الدَّمِ خمسين يَمِينًا، وفي غَيْرِه يَمِينٌ يَمِينٌ[٤].

(٣١٤١) **قال الشافعي**: ولكِنْ لو قال أحَدُهما: قَتَلَ أبي عبد الله بنُ خالدٍ ورجلٌ لا أعْرِفُه، وقال الآخَرُ: قَتَلَ أبي زيدُ بنُ عامرٍ ورجلٌ لا أعْرِفُه . .

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز: «أو لا يسقطها»، وفي ب: «أو لا يسقط».

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «بأنه».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ثبَّت».

(٤) **الأظهر** من القولين الثاني أن ليس له أن يقسم، والأول اختيار المزني، ثم إن قول الشافعي في تصوير المسألة: «وهو عدل» . . ليس علىٰ وجه الشرط، وسواء كان عدلًا أو فاسقًا علىٰ **الأصح**. انظر: «النهاية» (١٧/ ٧٣) و«العزيز» (١٨/ ٥٣٣) و«الروضة» (١٠/ ١٤).

فهذا خِلافٌ لِما مَضَىٰ؛ لأنّه قد يَجُوزُ أن يَكُونَ الذي جَهِلَه أحَدُهما هو الذي عَرَفَه الآخَرُ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ أحَدٍ منهما في القَسامَةِ[١].

(٣١٤٢) ولو قال الأوَّلُ: قد عَرَفْتُ زَيْدًا وليس بالذي قَتَلَ مع عبد الله، وقال الآخَرُ: قد عَرَفْتُ عبد الله وليس بالذي قَتَلَ مع زيدٍ . . ففيها قولان: **أحدهما**- أن يَكُونَ لكُلِّ واحدٍ منهما[٢] القَسامَةُ علىٰ الذي ادَّعَىٰ عليه، ويَأخُذُ حِصَّتَه مِن الدِّيَةِ، **والقول الثاني**- أن ليْسَ لواحِدٍ منهما أن يُقْسِمَ حتّىٰ تَجْتَمِعَ دَعْواهُما علىٰ واحِدٍ.

قال المزني: وقد قَطَعَ بالقَوْلِ الأوَّلِ في البابِ الذي قَبْلَ هذا [ف: ٣١٣٥]، وهو أقْيَسُ علىٰ أصْلِه؛ لأنّ الشَّرِيكَيْن عنده في الدَّمِ يَحْلِفانِ مع السَّبَبِ كالشَّرِيكَيْن عنده في المالِ يَحْلِفان مع الشّاهِدِ، فإذا أكْذَبَ أحَدُ الشَّرِيكَيْن صاحِبَه في الحَقِّ حَلَفَ صاحِبُه مع الشّاهِدِ واسْتَحَقَّ، فكذلك إذا أكْذَبَ أحَدُ الشَّرِيكَيْن صاحِبَه في الدَّمِ حَلَفَ صاحِبُه مع السَّبَبِ واسْتَحَقَّ[٣].

(٣١٤٣) **قال الشافعي**: ومتىٰ قامَت البَيِّنَةُ بما يَمْنَعُ إمْكانَ السَّبَبِ أو بإقْرارٍ، وقد أخَذْتُ الدِّيَةَ بالقَسامَةِ . . رَدَدْتُ الدِّيَةَ[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز، وفي ظ ب: «حق أحدهما في القسامة».

(٢) «منهما» من ز، ولا وجود له في ظ ب.

(٣) المسألة مثل المسألة أول الباب برقم: (٣١٤٠).

(٤) كذا في ظ «أخَذْتُ . . . رَدَدْتُ»، وفي ز ب: «أخِذَتْ . . . رُدَّتْ».

(٣١٦)

باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه؟

(٣١٤٤) **قال الشافعي**: فإذا وَجَبَتْ لرَجُلٍ قَسامَةٌ .. حَلَفَ بالله الذي لا إلهَ إلّا هو عالمُ خائِنَةِ الأعْيُنِ وما تُخْفِي الصُّدُورُ، لقد قَتَلَ فلانٌ فلانًا مُنْفَرِدًا بقَتْلِه ما شَرِكَه في قَتْلِه غَيْرُه[1]، وإن ادَّعَىٰ علىٰ آخَرَ معه .. حَلَفَ لَقَتَلَ فُلانٌ وآخَرُ معه فلانًا مُنْفَرِدَيْن بقَتْلِه ما شَرِكَهما فيه غَيْرُهما، وإن ادَّعَىٰ الجاني أنّه بَرَأ مِن الجِراحِ .. زادَ: وما بَرَأ مِن جِراحَةِ فُلانٍ حتّىٰ مات فيها[2].

(٣١٤٥) وإذا حَلَفَ المدَّعَىٰ عليه حَلَفَ كذلك: ما قَتَلَ فلانًا، ولا أعان علىٰ قَتْلِه، ولا نالَه مِن فِعْلِه ولا بسَبَبِ فِعْلِه شَيْءٌ جَرَحَه، ولا وَصَلَ إلىٰ شَيْءٍ مِن بَدَنِه؛ لأنّه قد يَرْمِي فيُصِيبُ شَيْئًا فيَطِيرُ الذي أصابه فيَقْتُلُه، ولا أحْدَثَ شَيْئًا مات منه فلانٌ؛ لأنّه قد يَحْفِرُ البِئرَ ويَضَعُ الحَجَرَ فيَمُوتُ منه.

(٣١٤٦) ولو لم يَزِدْه السُّلْطانُ علىٰ حَلِفِه باللهِ تبارك وتعالىٰ .. أجْزَأه؛ لأنّ الله جَعَلَ بين المتلاعِنَيْن الأيْمانَ بالله ﷻ.

❋ ❋ ❋

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز: «ما شركه فيه غيره».

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «منها»، وفي ب: «منه».

(٣١٧)

باب دعوى الدم في الموضع الذي ليس فيه قسامة

(٣١٤٧) **قال الشافعي**: وإذا وُجِدَ قَتِيلٌ في مَحِلَّةِ قَوْمٍ يَخْلِطُهُم غَيْرُهم، أو في صَحْراءَ أو مَسْجِدٍ أو سُوقٍ . . فلا قَسامَةَ، فإن ادَّعَىٰ وَلِيُّه علىٰ أهْلِ المحِلَّةِ لم يَحْلِفْ إلّا مَن أثْبَتُوه بعَيْنِه ولو كانوا ألْفًا، فيَحْلِفُون يَمِينًا يَمِينًا؛ لأنّهم يَزِيدُون علىٰ خمْسِينَ، فإن لم يَبْقَ منهم إلّا واحِدٌ حَلَفَ خمسين يَمِينًا وبَرِئَ، فإن نكَلُوا حَلَفَ وُلاةُ الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِينًا واسْتَحَقُّوا الدِّيَةَ في أمْوالهم إنْ كان عَمْدًا، وعلىٰ عَواقِلِهِم في ثَلاثِ سِنِينَ إن كان خَطَأً، وفي دِياتِ العَمْدِ[1]: علىٰ قَدْرِ حِصَصِهم.

(٣١٤٨) والمحْجُورُ وغَيْرُه سواءٌ؛ لأنّ إقْرارَه بالجِنايَةِ يَلْزَمُه في مالِه، والجنايةُ خِلافُ الشِّراءِ والبَيْعِ.

(٣١٤٩) وكذلك العَبْدُ، إلّا في إقْرارِه بجِنايَةٍ لا قِصاصَ فيها، فإنّه لا يُباعُ فيها؛ لأنّ ذلك في مالِ غَيْرِه، فمتىٰ عَتَقَ لَزِمَه.

قال المزني: فكما لم يَضُرَّ سَيِّدَه إقْرارُه بما يُوجِبُ المالَ، فكذلك لا يَضُرُّ عاقِلَةَ الحُرِّ قَوْلُه فيما يُوجِبُ عليهم المالَ[2].

(٣١٥٠) **قال الشافعي**: ومَن كان منهم سَكْرانًا . . لم يَحْلِفْ حتّىٰ يُفِيقَ.

---

(١) كذا في ظ، وفي ب: «وقال في ديات العمد»، وفي ز: «وفي الديات العمد».

(٢) كذا في ظ ز، وفي ب: «قوله بما يجب عليهم المال».

قال المزني: وهذا مِن قَوْلِه يَدُلُّ علىٰ إبْطالِ طَلاقِ السَّكْرانِ الذي لا يَعْقِلُ ولا يُمَيِّزُ، **وقال لنا ابنُ بُكَيْر**: «وهذا قَوْلُ اللَّيْثِ»[١].

(٣١٥١) **وقد قيل**: لا يَبْرَأ المدَّعَىٰ عليهم إلّا بخَمْسِينَ يَمِينًا، كُلُّ واحِدٍ منهم، ولا يُحْسَبُ له يَمِينُ غَيْرِه[٢].

(٣١٥٢) وهكذا الدَّعْوَىٰ فيما دُونَ النَّفْسِ، **وقيل**: يَلْزَمُه مِن الأيْمانِ علىٰ قَدْرِ الدِّيَةِ، في اليَدِ خمسٌ وعشرون، وفي الموضِحَةِ ثلاثةُ أيْمانٍ.

قال المزني: قد قال في أوَّلِ بابٍ مِن «القَسامة»: «ولا تَجِبُ القَسامَةُ في دُونَ النَّفْسِ»، وهذا عندي[٣] أوْلَىٰ بقَوْلِ العُلماء[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) الفقرة من كلام المزني من ز وهامش س فقط، لا وجود لها في ظ ب، ثم إنها في ز آخر الباب، وهذا موضع إلحاقه في س، وهو موضع مناسبته المعنوية، فلذلك قدمته إلىٰ هنا، وقوله: «وقال ابن بكير . . .» إلخ من ز فقط، لم يرد في هامش س، وقد سبقت مسألة طلاق السكران برقم: (٢٣٤٧).

(٢) مجموع ما للشافعي إذا كانت الدعوىٰ علىٰ جماعة يمكن اشتراكهم في القتل، ففي قدر ما يلزمهم من الأيمان ثلاثة أقاويل عن الشافعي: **أظهرها**- يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا ولو كانوا ألفًا، **والقول الثاني**- يحلف جميعهم خمسين يمينًا تقسط علىٰ أعدادهم، **والثالث**- يحلف كل واحد منهم يمينًا واحدة ولو كان واحدًا، وقد سبقت هذه الأقوال في أماكنها. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٥٦٢) و«الروضة» (١٠/ ٢١).

(٣) «عندي» من ز.

(٤) المعنيّ بالقسامة في النفي والإثبات البداية بالمدعي، فلا تعارض، **والأظهر** من القولين الأول أن يحلف المدعىٰ عليه خمسين يمينًا. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٥٦٦) و«الروضة» (١٠/ ٢٢).

(٣١٨)

باب كفارة القتل

(٣١٥٣) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، وقال ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، يَعْنِي: في قَوْمٍ في دارِ الحَرْبِ مُباحَةٍ، ولم يَجْعَلْ له قَوَدًا ولا دِيَةً إذا قَتَلَه وهو لا يَعْرِفُه مُسْلِمًا، وذلك أن يُغِيرَ، أو يَقْتُلَه في سَرِيَّةٍ، أو يَلْقاه مُنْفَرِدًا بهَيْئَةِ المشْرِكِين في دارِهم[١]، أو نَحْوِ ذلك، قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، **قال الشافعي**: وإذا وَجَبَتْ عليه كفّارَةُ القَتْلِ في الخَطَأِ، وفي قَتْلِ المؤمِنِ في دارِ الحرْبِ، كانَت الكفّارَةُ في العَمْدِ أوْلَىٰ.

قال المزني: واحْتَجَّ بأنّ الكفّارَةَ في قَتْلِ الصَّيْدِ في الإحْرامِ والحرَمِ عَمْدًا وخَطَأً سَواءٌ إلّا في المأثَمِ، فكذلك كفّارَةُ القَتْلِ عَمْدًا وخَطَأً سواءٌ إلّا في المأثَمِ[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز: «وفي دارهم» بالواو.

(٢) سبقت المسألة في «كتاب الحج» (الفقرة: ٩٥٣).

(٣١٩)

باب لا يرث القاتل خطأ[١]

من كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة[٢]

(٣١٥٤) **قال المزني: قُرِئَ علىٰ الشافعيِّ: قال أبو حنيفة:** لا يَرِثُ قاتِلٌ خَطَأً ولا عَمْدًا، إلّا أن يَكُونَ مَجْنُونًا أو صَبِيًّا، فلا يُحْرَمُ الميراثَ؛ لأنّ القَلَمَ عنهما مَرْفُوعٌ، **وقال أهل المدينة:** لا يَرِثُ قاتلٌ عَمْدًا، ولا يَرِثُ قاتِلٌ خَطَأً مِن الدِّيَةِ، ويَرِثُ مِن سائِرِ مالِه، **قال محمد بن الحسن:** هل رَأَيْتُم وارِثًا يَرِثُ بَعْضَ مالِ رَجُلٍ دُون بَعْضٍ؟ إمّا أن يَرِثَ الكُلَّ أو لا يَرِثَ شَيْئًا، **قال الشافعي:** يَدْخُلُ علىٰ محمَّدِ بنِ الحسن أنّه يُسَوِّي بين المجْنُونِ والصَّبِيِّ، وبين البالِغِ الخاطِئِ في قَتْلِ الخَطَأِ، ويَجْعَلُ علىٰ عَواقِلِهم الدِّيَةَ، ويَرْفَعُ عنهم المأثَمَ، فكَيْفَ وَرَّثَ بَعْضَهُم دُون بَعْضٍ وهُمْ سَواءٌ في المعنىٰ؟ قال: ويَدْخُلُ علىٰ أصْحابِنا ما أدْخَلَ عليهم محمَّدُ بنُ الحسن، ولَيْسَ في الفَرْقِ بين قاتِلٍ خَطَأً لا يَرِثُ وقاتِلٍ عَمْدًا يَرِثُ[٣] خَبَرٌ يَلْزَمُ، **ولو كان ثابِتًا كانَتْ فيه الحجَّةُ.**

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «قاتل خطأ»، وفي ب: «قاتل الخطأ»، و«**قتل الخطأ**»: إذا لم يتعمد الجناية، مأخوذ من «أخطأ، يخطئ، إخطاءً وخطًا» مهموز ومقصور، فإن تعمد الإثم قيل: «خَطِئَ، يَخْطَأ، خِطْئًا»، وأما «الخَطَأ» بفتح الخاء فإنه اسم وضع موضع المصدر، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: ٣١] فهذا هو العمد، وقال الله ﷻ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] فهذا من «أخطأ»، وأحدهما ضد الآخر، و«الخاطئ»: المذنب، و«المخطئ»: الذي لم يصبه. «الزاهر» (ص: ٤٩١).

(٢) كذا في ز س، وفي ظ: «من اختلاف . . .»، وفي ب: «من كتاب أبي . . .».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب: «وقاتلِ عمدٍ»، وليس فيهما كلمة «يرث».

قال المزني: فمعنىٰ تأوِيلِه إذا لم يَثْبُتْ فَرْقٌ . . أنّهما سَواءٌ في أنّهما لا يَرِثان، وقد قَطَعَ بهذا المعْنَىٰ في «كتاب قتال أهل البغي» [ف: ٣١٩٣] فقال: «إذا قَتَلَ العادِلُ الباغِيَ، أو الباغِي العادِلَ . . لا يَتَوارَثان؛ لأنّهما قاتلان»، وقال: «هذا أشْبَهُ بمَعْنَىٰ الحديثِ».



(٣٢٠)

باب الشهادة على الجناية

(٣١٥٥) **قال الشافعي**: لا يُقْبَلُ في القَتْلِ وجِراحِ العَمْدِ والحدُودِ سِوَىٰ الزِّنا إلّا عَدْلان.

(٣١٥٦) ويُقْبَلُ شاهِدٌ وامْرَأتان ويَمِينٌ وشاهِدٌ فيما لا قِصاصَ فيه، مِثْلُ: الجائفةِ، وجِنايَةِ مَن لا قَوَدَ عليه، مِن مَعْتُوهٍ، وصَبِيٍّ، ومُسْلِمٍ علىٰ كافِرٍ، وحُرٍّ علىٰ عَبْدٍ، وأبٍ علىٰ ابْنٍ؛ لأنّ ذلك مالٌ، فإنْ كان الجرحُ هاشِمَةً أو مَأمُومَةً لم أقْبَلْ أقَلَّ مِن شاهِدَيْن؛ لأنّ الذي شُجَّ إنْ أرادَ أن آخُذَ له القِصاصَ مِن مُوضِحَةٍ فَعَلْتُ؛ لأنّها مُوضِحَةٌ وزِيادَةٌ[1].

(٣١٥٧) ولو شَهِدا أنّه ضَرَبَه بسَيْفٍ .. وَقَفْتُهما، فإنْ قالا: فأنْهَرَ دَمَه وماتَ مَكانَه .. قَبِلْتُهُما وجَعَلْتُه قاتلًا، وإنْ قالا: لا نَدْرِي أنْهَرَ دَمَه أم لا

---

(١) هكذا نص هنا علىٰ أن هذه الجناية إذا شهد عليها رجل وامرأتان قبل العفو عن القصاص لم يثبت منها شيء، لا موجَبُ الموضِحة، ولا أرشُ الهاشمة، ونص الشافعي علىٰ أن من ادعىٰ أن فلانًا اعتمد رجلًا بالرمي وأصابه ونفذ السهم منه إلىٰ أبيه - يعني: أب المدعي- فأصابه خطأ، فلا يثبت العمد برجل وامرأتين، ويثبت ما وراءه مما وقع خطأ، وهو نفوذ السهم إلىٰ أب المدعي، وهذه الصورة تناظر الموضحة المؤدية إلىٰ الهاشمة من جهة أن الموضحة جرح قصاص وما وراءها جرح مال، كذلك القول في السهم المرسل عمدًا، النافذ من المقصود المعمود إلىٰ من لم يُقصد، فاختلف أصحابنا في المسألتين: **فمنهم** من جعل فيهما قولين بالنقل والتخريج: **أحدهما**- أن المال يثبت فيما لا قصاص فيه في المسألتين؛ لأن الدعوىٰ اشتملت علىٰ أمرين أحدهما منفصل عن الثاني، فإن رُدت البينة الناقصة في أحدهما فلا معنىٰ لردها في الثاني، **والثاني**- لا يثبت أرش الهاشمة ولا موجَب الخطأ؛ لأن الفعل واحد، وله أثران وموجبان، فإذا كانت البينة مردودة في بعض موجَب الفعل ردت في الجميع، **ومن أصحابنا** من أقر النصين قرارهما، وفرق بأن الموضحة المؤدية إلىٰ الهاشمة تعدّ جناية واحدة ومحلها متحد، وإنما تختلف الآثار، والمحلُّ متعدد متميز في الشخصين المذكورين في مسألة الرمي. انظر: «النهاية» (١٧/ ٩٦).

ورَأَيْناه سائلًا . . لم أجْعَلْه جارِحًا حتّىٰ يَقُولَا : أوْضَحَه هذه الموضِحَةَ بعَيْنِها .

(٣١٥٨) ولو شَهِدا علىٰ رَجُلَيْن أنّهما قَتَلاه، وشَهِدَ الآخَران علىٰ الشّاهِدَيْن الأوَّلَيْن أنّهما قَتلاه، وكانَتْ شَهادَتُهم[١] في مَقامٍ واحِدٍ . . فإنْ صَدَّقَهم[٢] وَلِيُّ الدَّمِ معًا . . بَطَلَت الشّهادَةُ، وإنْ صَدَّقَ اللذَيْن شَهِدا أوَّلًا . . قَبِلْتُ شَهادَتَهما، وجَعَلْتُ الآخَرَيْن دافِعَيْن لشَهادَتِهما، وإنْ صَدَّقَ اللذَيْن شَهِدا آخِرًا . . أبْطَلْتُ شَهادَتَهما؛ لأنّهما يَدْفَعان بشَهادَتِهما ما شُهِدَ به عليهما .

(٣١٥٩) ولو شَهِدَ أحَدُهما علىٰ إقْرارِه أنّه قَتَلَه عَمْدًا، والآخَرُ علىٰ إقْرارِه ولم يَقُلْ: عَمْدًا ولا خَطَأً . . جَعَلْتُه قاتلًا، والقَوْلُ قَوْلُه، فإن قال: عَمْدًا . . فعليه القِصاصُ، وإن قال: خَطَأً . . أحْلِفَ ما قَتَلَه عَمْدًا، وكانَت الدِّيَةُ في مالِه في مُضِيِّ ثَلاثِ سِنِينَ .

(٣١٦٠) ولو قال أحَدُهما: قَتَلَه غُدْوَةً، وقال الآخَرُ: عَشِيَّةً، أو قال أحَدُهما: بسَيْفٍ، وقال الآخَرُ: بعَصًا . . فكُلٌّ واحِدٍ منهما مُكَذِّبٌ لصاحِبِه، ومِثْلُ هذا يُوجِبُ القَسامَةَ[٣] .

---

(١) كذا في ز، وفي ظ ب س: «شهادتهما».

(٢) كذا في ظ ز، وفي ب س: «صدقهما».

(٣) كذا في جميع النسخ، ويذكر أن في بعضها: «لا يوجب القسامة»، وهو الموافق للمحكي عن رواية الربيع، وفيهما طرق ثلاثة: **فعن أبي علي بن أبي هريرة وغيره**: أن في المسألة قولين: **أحدهما**- لا يوجب القسامة؛ لأن كل واحد من القولين مناقض للآخر، فيندفعان ولا يتحرك به ظن، **والثاني**- أنه لَوْث يوجب؛ لأنهما متفقان علىٰ أصل القتل وإن اختلفا في صفاته، وربما غلط أحدهما أو نسي، **وعن أبي إسحاق** القطع بأنه يوجب القسامة، وبأن إثبات كلمة «لا» حيث أثبتت غلط، **وعن أبي سلمة وابن الوكيل**: القطع بأنه لا يوجب القسامة، والمصير إلىٰ أن إسقاط كلمة «لا» حيث أسقطت غلط، والمختار عند إمام الحرمين طريقة القولين، **والأظهر** منهما الأول، وقال القاضي أبو حامد: «إنما أثبت الشافعي اللَّوْث فيما إذا شهد أحدهما بالقتل والآخر علىٰ الإقرار =

(٣١٦١) ولو شَهِدَ أحَدُهما أنّه قَتَلَه، والآخَرُ أنّه أقَرَّ بقَتْلِه . . لم تَجُزْ شَهادَتُهما؛ لأنّ الإقْرارَ مُخالِفٌ للفِعْلِ.

(٣١٦٢) ولو شَهِدا أنّه ضَرَبَه مُلَفَّفًا فقَطَعَه باثْنَيْن، ولم يُثْبِتا أنّه كان حَيًّا . . لم أجْعَلْه قاتلًا، وأحْلَفْتُه: ما ضَرَبَه حَيًّا[(١)].

(٣١٦٣) ولو شَهِدَ أحَدُ الوَرَثَةِ أنّ أحَدَهُم عَفا القَوَدَ والمالَ، فلا سَبِيلَ إلىٰ القَوَدِ وإن لم تَجُزْ شَهادَتُه، وأُحْلِفَ المشْهُودُ عليه: ما عَفا المالَ، ويَأخُذُ حِصَّتَه مِن الدِّيَةِ، وإنْ كان ممّن تَجُوزُ شَهادَتُه حَلَفَ القاتِلُ مع شَهادَتِه: لقد عَفا عنه القِصاصَ والمالَ، وبَرِئَ مِن حِصَّتِه مِن الديةِ.

(٣١٦٤) ولو شَهِدَ وارِثٌ أنّه جَرَحَه عَمْدًا أو خَطَأً لم أقْبَلْ؛ لأنّ الجُرْحَ قد يَكُونُ نَفْسًا فيَسْتَوْجِبُ بشَهادَتِه الدِّيَةَ، فإنْ شَهِدَ وله مَن يَحْجُبُه قَبِلْتُه، فإن لم أحْكُمْ حتّىٰ صار وارِثًا طَرَحْتُه، ولو كُنْتُ حَكَمْتُ ثُمّ ماتَ مَن يَحْجُبُه وَرَّثْتُه؛ لأنّها مَضَتْ في حينٍ لا يَجُرُّ بها إلىٰ نَفْسِه.

(٣١٦٥) ولو شَهِدَ مِن عاقِلَتِه بالجُرْحِ لم أقْبَلْ وإن كان فَقِيرًا؛ لأنّه قد يَكُونُ له مالٌ في وَقْتِ العَقْلِ، فيَكُونُ دافِعًا عن نَفْسِه بشَهادَتِه ما يَلْزَمُه.

[**قال المزني**[(٢)]]: وأجازَه في مَوْضِعٍ آخَرَ إذا كان مِن عاقِلَتِه في قُرْبِ

= بالقتل، فنقل المزني جوابه إلىٰ هذه المسألة غلطًا». انظر: «النهاية» (١٧/ ١١١) و«العزيز» (١٨/ ٦٢٧) و«الروضة» (١٠/ ٣٨).

(١) الذي لا يثبت في هذه الصورة هو القتل؛ لأن الشاهدين لم يتعرضا إلا للقد، ولكن إذا ثبت القدّ المشهود به . . فلو قال الولي: كان حيًّا، وقال المشهود عليه بالقدّ: كان ميتًا، فهذا ملتحق بتقابل الأصلين؛ فإن الأصل حياةُ الملفوف المقدود من وجهٍ، والأصل براءة ذمة القادّ من وجهٍ، فجرىٰ القولان فيه، **والأظهر** أن المصدق الولي. انظر: «النهاية» (١٧/ ١١٣) و«العزيز» (١٨/ ٦٣٣) و«الروضة» (١٠/ ٤٠).

(٢) «قال المزني» من هامش س.

النَّسَبِ مَن يَحْمِلُ العَقْلَ؛ حتّىٰ لا يَخْلُصَ إليه الغُرْمُ إلّا بعد مَوْتِ الذي هو أقْرَبُ[١].

(٣١٦٦) **قال [الشافعي]**: وتَجُوزُ الوَكالَةُ في تَثْبِيتِ البَيِّنَةِ علىٰ القَتْلِ عَمْدًا أو خَطأً، فإذا كان القَوَدُ لم يُدْفَعْ إليه حتّىٰ يَحْضُرَ الوَليُّ أو يُوَكِّلَه بقَتْلِه، فيَكُونَ له قَتْلُه.

(٣١٦٧) وإذا أمَرَ السُّلْطانُ بقَتْلِ رَجُلٍ أو قَطْعِه .. أقِصَّ مِن السُّلْطانِ[٢]؛ لأنّ هَكَذا يُفْعَلُ، ويُعَزَّرُ المأمورُ.

❊ ❊ ❊

(١) كأن المزني يشير إلىٰ تخريج قول في المسألتين، وقد ذهب إليه ذاهبون وجعلوا في الصورتين قولين نقلًا وتخريجًا، **والمذهب** تقرير النصين، والفرق: أن المال غادٍ ورائح، والغنىٰ غير مستبعد، وموت القريب الذي يخرج الأبعد إلىٰ التحمل كالمستبعد في الاعتقادات، والتهمة لا تتحقق بمثله. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٦١٥) و«الروضة» (١٠/ ٣٤).

(٢) قوله: «من السلطان» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣٢١)

باب الحكم في الساحر إذا قَتَلَ بسحره[(١)]

(٣١٦٨) **قال الشافعي**: وإذا سَحَرَ رَجُلٌ رَجُلًا فماتَ .. سُئِلَ عن سِحْرِه، فإن قال: أنا أعْمَلُ هذا لأقْتُلَ فأخْطِئُ القَتْلَ وأصِيبُ، وقد ماتَ مِن عَمَلي .. ففيه الدِّيَةُ، وإن قال: مَرِضَ منه ولم يَمُتْ .. أقْسَمَ أوْلِياؤُه: لَماتَ مِن ذلك العَمَلِ، وكانَت الدِّيَةُ.

قال المزني: أصْلُ قَوْلِ الشّافعيّ: أنّ مَن أقَرَّ بما لو كان بَيِّنَةً حَمَلَتْه العاقِلَةُ أنّ ذلك في مالِه[(٢)].

قال الشافعي: وإن قال: عَمَلِي يَقْتُلُ المعْمُولَ به، وقد عَمَدْتُ قَتْلَه، قُتِلَ به قَوَدًا.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز ب س، واستدرك عليه في هامش س: «والساحرة»، وفي ظ: «باب الحكم في الساحر والساحرة».

(٢) الفقرة من كلام المزني من ظ، وهي في هامش س، ولا وجود لها في ز ب، وما ذكره المزني عن الشافعي هو نصه، أنه إذا أقر بما يوجب الدية على العاقلة وكذبته عاقلته لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال، ولكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا كانت الدية على المقر؛ لأنه لا سبيل إلى التعطيل، وقد يقال بأن المزني يريد تخريج قول بالتعطيل، وقد حكي ذلك عنه؛ لأنه إنما أقر عليهم، لا على نفسه، فإذا لم يقبل عليهم وجب أن لا يقبل عليه. وانظر: «العزيز» (١٨/ ٣٨٦).

[٥٠]

كتاب قتال أهل البغي

(٣٢٢)

باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيرة فيهم[(١)]

(٣١٦٩) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ **[الحجرات: ٩]**[(٢)].

(٣١٧٠) **قال الشافعي**: فأمَرَ اللهُ تَبارَك وتَعالىٰ أن نُصْلِحَ بَيْنَهم بالعَدْلِ، ولم يَذْكُرْ تِباعَةً في مالٍ ولا دَمٍ[(٣)]، وإنّما ذَكَرَ الصُّلْحَ آخِرًا كما ذَكَرَ الإصْلاحَ بَيْنَهُم أوَّلًا قَبْلَ الإذْنِ بقِتالِهِم، فأشْبَه هذا أنْ تكُونَ التِّباعاتُ في الدِّماءِ والجِراحِ وما تَلِفَ مِن الأمْوالِ ساقِطَةً بينهم، وكما قال ابنُ شِهابٍ عندنا قال: «كانَتْ في تِلْكَ الفِتْنَةِ[(٤)] دِماءٌ يُعْرَفُ في بَعْضِها القاتِلُ والمقْتُولُ، وأتْلِفَتْ فيها الأمْوالُ، ثُمّ صارَ النّاسُ إلىٰ أنْ سَكَنَت الحَرْبُ بَيْنَهم، وجَرَىٰ الحُكْمُ عَلَيْهم، فما عَلِمْتُه اقْتُصَّ مِن أحَدٍ، ولا أُغْرِمَ مالًا أتْلَفَه»، **قال**

---

(١) العنوان هكذا في ظ ب س، وهو في ز: «كتاب قتال أهل البغي ومن يجب قتاله . . .» إلخ، و«**البَغْي**»: الظلم، ويقال: «بَغَىٰ الجُرْحُ»: إذا ترامىٰ إلىٰ فساد، و«بَغَت المرأة»: إذا فجرت، و«البَغِيُّ»: الفاجرة، و«الباغية»: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين وجماعتهم، سموا بذلك لفسادهم. «الزاهر» (ص: ٤٩١) و«الحلية» (ص: ١٩٨).

(٢) قوله: «**فإن بغت إحداهما علىٰ الأخرىٰ**»؛ أي: اعتدت وجارت، و«**حتىٰ تفيء**»؛ أي: ترجع إلىٰ أمر الله، وقوله: «**وأقسطوا**»؛ أي: عدلوا، يقال: «أقسط فهو مقسط»: إذا عدل، و«قسط فهو قاسط»: إذا جار. «الزاهر» (ص: ٤٩١).

(٣) «**التِّباعة**»: الاسم من الاتباع، وهو المطالبة والاستدراك. «الزاهر» (ص: ٤٩٢).

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الأفنية».

الشافعي: وما عَلِمْتُ النّاسَ اخْتَلَفُوا في أنّ ما حَوَوْا في البَغْيِ مِن مالٍ[١] فوُجِدَ بعَيْنِه أنّ صاحِبَه أحَقُّ به.

(٣١٧١) **قال: وأهْلُ الرِّدَّةِ بعد رسولِ الله ﷺ ضَرْبان: فمنهم** قَوْمٌ كَفَرُوا بعد إسْلامِهِم، مِثْلُ: طُلَيْحَةَ ومُسَيْلِمَةَ والعَنْسِيِّ وأصْحابِهِم، **ومنهم** قَوْمٌ تَمَسَّكُوا بالإسْلامِ ومَنَعُوا الصَّدَقاتِ، وهو لِسانٌ عَرَبِيٌّ، والرِّدَّةُ ارْتِدادٌ عمّا كانُوا عليه [بالكُفْرِ، وارْتِدادٌ بمَنْعِ حَقٍّ كانُوا عليه[٢]].

وقَوْلُ عُمَرَ لأبي بَكْرٍ: ألَيْسَ قد قال رسولُ الله ﷺ: «**أمِرْتُ أنْ أقاتِلَ النّاسَ حتّىٰ يَقُولُوا: لا إلهَ إلّا الله، فإذا قالُوها فقد عَصَمُوا مِنِّي دِماءَهُم وأمْوالَهم إلّا بحَقِّها، وحِسابُهُم علىٰ الله**»[٣]، وقَوْلُ أبي بَكْرٍ: «هذا مِن حَقِّها، لو مَنَعُونِي عَناقًا ممّا أعْطَوْا رسولَ الله ﷺ لقاتَلْتُهُم عليها».. مَعْرِفَةٌ منهما معًا أنّ ممَّنْ قاتَلُوا مَن تَمَسَّكَ بالإسلامِ، ولولا ذلك ما شَكَّ عُمَرُ في قِتالهم، ولقال أبو بَكْرٍ: قد تَرَكُوا «لا إلهَ إلّا الله» فصارُوا مُشْرِكِين، وذلك بَيِّنٌ في مُخاطَبَتِهم جُيُوشَ أبي بَكْرٍ، وأشْعارِ مَن قال الشِّعْرَ منهم، قال شاعِرُهم[٤]:

ألا أصْبِحِينا قبل نائِرَةِ الفَجْرِ لَعَلَّ مَنايانا قَرِيبٌ وما نَدْرِي[٥]

---

(١) «**ما حووا**»؛ أي: جمعوا وقبضوا عليه بعينه. «الزاهر» (ص: ٤٩٢).

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) «**عصموا منىٰ دماءهم وأموالهم**»؛ أي: أمسكوها ومنعوها، و«اعتصمت بحبل الله»؛ أي: تمسكت به. «الزاهر» (ص: ٤٩٢).

(٤) هذه الأبيات مشتركة بين جملة من شعراء حروب الردة بألفاظ متقاربة، ومنهم الحطيئة العبسي، وانظر قافية الراء من «ديوان حروب الردة» (ص: ١٧٩).

(٥) «**أصبحينا**»؛ أي: اسقينا الصبوح من خمر أو لبن، يقال: «صَبَحْته أصْبَحُه» إذا سقيته، و«**نائرة الفجر**»: ضوءه وانفلاقه، وهو التنوير أيضا، يقال: «نارَ وأنار واستنار» بمعنىٰ واحد. «الزاهر» (ص: ٤٩٣).

أَطَعْنا رسولَ اللهِ ما كان بَيْنَنا فيا عَجَبًا ما بالُ مُلْكِ أبي بَكْرِ؟
فإنّ الذي سَألُوكُمْ فمَنَعْتُمُ لكالتَّمْرِ أو أحْلَىٰ إليهم مِن التَّمْرِ
سَنَمْنَعُهُم ما كان فينا بَقِيَّةٌ كِرامٌ علىٰ العَزَّاءِ في ساعَةِ العُسْرِ[1]

وقالُوا لأبي بَكْرٍ بعد الإسارِ: «ما كَفَرْنا بعد إيمانِنا، ولكِنّا شَحَحْنا علىٰ أمْوالِنا»، فسار إليهم أبو بَكْرٍ بنَفْسِه حتّىٰ لَقِيَ أخا بني بَدْرٍ الفَزارِيّ[2] فقاتَلَه مَعَه عُمَرُ وعامَّةُ أصْحابِ رسولِ الله ﷺ، ثُمّ أمْضَىٰ أبو بَكْرٍ خالِدًا في قِتالِ مَن ارْتَدَّ ومَنَعَ الزَّكاةَ فقاتَلَهُم بعَوامٍّ مِن أصْحابِ رسولِ الله ﷺ.

قال الشافعي: ففي هذا دَلالَةٌ علىٰ أنّ مَن مَنَعَ ما فَرَضَ اللهُ علَيْه فلم يَقْدِرِ الإمامُ علىٰ أخْذِه بامْتِناعِه قاتَلَه، وإنْ أتَىٰ القَتْلُ علىٰ نَفْسِه، وفي هذا المعْنَىٰ كُلُّ حَقٍّ لرَجُلٍ علىٰ رَجُلٍ فمَنَعَه بجَماعَةٍ، وقال: «لا أُؤَدِّي ولا أبْدَؤُكُمْ بقِتالٍ» قُوتِلَ، وكذا قال مَن مَنَعَ الصَّدَقَةَ ممَّن يُنْسَبُ إلىٰ الرِّدَّةِ، فإذا لم يَخْتَلِفْ أصْحابُ رسولِ الله ﷺ في قِتالِهِم بمَنْعِ الزَّكاةِ .. فالباغِي الذي يُقاتِلُ الإمامَ العادِلَ في مِثْلِ مَعْناهُم في أنّه لا يُعْطِي الإمامَ العادِلَ حَقًّا يَجِبُ عليه، ويَمْتَنِعُ مِن حُكْمِه، ويَزِيدُ علىٰ مانِعِ الصَّدَقَةِ أن يُرِيدَ أن يَحْكُمَ هو علىٰ الإمامِ العادِلِ.

(٣١٧٢) **قال:** ولو أنّ نَفَرًا يَسِيرًا قَلِيلِي العَدَدِ يُعْرَفُ أنّ مِثْلَهُم لا يَمْتَنِعُ إذا أرِيدُوا، فأظْهَرُوا رَأيَهُم ونابَذُوا الإمامَ العادِلَ[3] وقالُوا: نَمْتَنِعُ مِن

---

(١) «**ما كان فينا بقية**»؛ أي: قوة، ويجوز أن يكو أراد ما بقي لهم جماعة يمنع مثلها العدو، و«**كرام علىٰ العَزّاء**»: شدة الزمان والمحل، و«استعز بالرجل»: إذا ثقل عند الموت. «الزاهر» (ص: ٤٩٣).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «حتىٰ لقي أخا يريد الفزاري»، وفي ز: «أخا بني بدر والفزاري» بالواو، والمقصود به: عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر الفزاري.

(٣) «**نابذوا الإمام العادل**»؛ أي: خالفوه وشاقوه وانتبذوا ناحية عنه، يقال: «جلست نبذة»؛ أي: ناحية. «الزاهر» (ص: ٤٩٣).

الحُكْمِ، فأصابُوا دِماءً وأمْوالًا وحُدُودًا في هذه الحالِ مُتأوِّلِينَ، ثُمّ ظَهَرَ عليهم . . أقِيمَتْ عليهم الحدُودُ وأخِذَتْ منهم الحقُوقُ كما تُؤخَذُ مِن غير المتأوِّلِينَ.

(٣١٧٣) وإذا كانَتْ لأهْلِ البَغْيِ جماعَةٌ تكْثُرُ، ويَمْتَنِعُ مِثْلُها بمَوْضِعِها الذي هي به بَعْضَ الامْتِناعِ، حتّىٰ يُعْرَفَ أنّ مِثْلَها لا يُنالُ حتّىٰ تكْثُرَ نِكايَتُه، واعْتَقَدَتْ ونَصَبَتْ إمامًا، وأظْهَرَتْ حُكْمًا، وامْتَنَعَتْ مِن حُكْمِ الإمامِ العادِلِ . . فهذه الفِئَةُ الباغِيَةُ التي تُفارِقُ حُكْمَ مَن ذَكَرْنا قَبْلَها، فيَنْبَغِي إذا فَعَلُوا مِثْلَ هذا أن يُسْألُوا ما نَقَمُوا، فإنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً بَيِّنَةً رُدَّتْ[١]، وإن لم يَذْكُرُوها بَيِّنَةً قيل[٢]: عُودُوا لِما فارَقْتُمْ مِن طاعَةِ الإمامِ العادِلِ، وأنْ تكُونَ كَلِمَتُكُمْ وكَلِمَةُ أهْلِ دِينِ اللهِ علىٰ المشْرِكِينَ واحِدَةً، وأن لا تَمْتَنِعُوا مِن الحكْمِ، فإن فَعَلُوا قُبِلَ منهم[٣]، وإن امْتَنَعُوا قيل: إنّا مُوذِنُكُمْ[٤] بحَرْبٍ، فإن لم يُجِيبُوا قُوتِلُوا، ولا يُقاتَلُوا حتّىٰ يُدْعَوْا ويُناظَرُوا، إلّا أن يَمْتَنِعُوا مِن المناظَرَةِ، فيُقاتَلُوا حتّىٰ يَفِيئُوا إلىٰ أمْرِ الله ﷻ.

قال الشافعي: والفَيْئَةُ الرُّجُوعُ عن القِتالِ بالهزِيمَةِ أو التَّرْكِ للقِتالِ، فأيُّ حالٍ تَرَكُوا فيها القِتالَ فقد فاؤوا وحَرُمَ قِتالُهم؛ لأنّه أمِرَ أن يُقاتِلَ، وإنّما يُقاتَلُ مَن يُقاتِلُ، فإذا لم يُقاتَلْ حَرُمَ بالإسْلام أن يُقاتِلَ، فأمّا مَن لا يُقاتِلُ فإنّما يُقالُ: «اقْتُلُوه»، لا «قاتِلُوه»، نادَىٰ مُنادِي عليٍّ رحمة الله عليه يَوْمَ الجَمَلِ: «ألا لا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ، ولا يُذَفَّفُ علىٰ جَرِيحٍ»[٥]، وأُتِيَ عليٌّ

---

(١) «**ما نقموا**»؛ أي: ما عتبوا وما سخطوا وما كرهوا، ومعناه: المبالغة في الكراهة، **والمَظْلَمة** والظُّلَامة والظُّلْم واحد. «الزاهر» (ص: ٤٩٤).

(٢) كذا في ظ ز ب، وسقط من ظ كلمة «قيل»، وفي س: «وإن لم يبينوها قيل».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قبل لهم».

(٤) كذا في ظ ز، وفي ب س: «موذنوكم».

(٥) «**لا يذفف علىٰ جريح**»؛ أي: لا يجهز علىٰ جريح ولا يتمم بالقتل، يقال: «ذففت علىٰ الجريح»: =

يَوْمَ صِفِّينَ [بأسِيرٍ، فقال له عليٌّ رحمة الله عليه: «لا أَقْتُلُكَ صَبْرًا، إنّي أخافُ اللهَ رَبَّ العالَمِينَ»، فخَلَّىٰ سَبِيلَه والحَرْبُ يَوْمَ صِفِّينَ[(١)]] قائِمَةٌ، ومُعاوِيَةُ يُقاتِلُ جادًّا في أيّامِه كُلِّها مُنْتَصِفًا أو مُسْتَعْلِيًا[(٢)]، فبهذا كُلِّه أقُولُ، وأمّا إذا لم تكُنْ جَماعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ . . فحُكْمُه القِصاصُ، قَتَلَ ابْنُ مُلْجِمٍ عَلِيًّا مُتأوِّلًا، فأمَرَ بحَبْسِه، وقال لوَلَدِه: إن قَتَلْتُمْ فلا تُمَثِّلُوا، ورَأَىٰ عليه القَتْلَ، وقَتَلَه الحسنُ بنُ عليٍّ[(٣)] وفي النّاسِ بَقِيَّةٌ مِن أصْحابِ رسولِ الله ﷺ فما أنْكَرَ قَتْلَه ولا عابَه أحَدٌ، ولم يُقِدْ عَلِيٌّ -وقد وَلِيَ قِتالَ المتَأوِّلِينَ- ولا أبُو بَكْرٍ مَن قَتَلَتْه الجماعَةُ الممْتَنِعُ مِثْلُها علىٰ التّأوِيلِ عَلَىٰ ما وَصَفْنا، وعلىٰ الكُفْرِ وإنْ كان بارْتِدادٍ إذا تَابُوا، قد قَتَلَ طُلَيْحَةُ عُكاشَةَ بنَ مِحْصَنٍ وثابِتَ بنَ أقْرَمَ ثُمّ أسْلَمَ فلم يَضْمَنْ عَقْلًا ولا قَوَدًا، فأمّا جماعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ غَيْرُ مُتَأوِّلَةٍ قَتَلَتْ وأخَذَت المالَ فحُكْمُهُم حُكْمُ قُطّاعِ الطَّرِيقِ.

قال المزني: هذا خِلافُ قَوْلِه في «**قِتالِ أهْلِ الرِّدَّةِ**» [ف: ٣٣٠٣]؛ لأنّه ألْزَمَهُم هُناك ما وَضَعَ عَنْهُم هُنا، [وهو عندي أشْبَهُ بالقِياسِ[(٤)]].

= إذا عجلت قتله، وكذلك «أجهزت عليه»، و«رجل خفيف ذفيف»؛ أي: سريع، وكذلك «فرس جهيز»؛ أي: سريع العدو، كل ذلك من الإسراع والتعجيل. «الزاهر» (ص: ٤٩٤).

(١) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٢) «**يقاتل جادا**»؛ أي: مجدا مجتهدا، يقال: «جادٌّ ومُجِدٌّ» بمعنىٰ واحد، وقوله: «منتصفا»؛ أي: يفعل كما يفعل به وينال من جيش علي ما ينالون منه ومن جيشه، «أو مستعليا»؛ أي: عاليا؛ أي: يساويه مرة في الغلبة في الحرب ويعلوه أخرىٰ، وقيل: منتصفا عند نفسه في طلب دم عثمان، ومستعليا عند غيره لما علم من براءة علي من قتل عثمان رضي الله عنهما»، قال البيهقي: «والأول أصح». انظر: «معرفة السنن» للبيهقي (١٢/٢١٨) و«الزاهر» للأزهري (ص: ٤٩٤).

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الحسين بن علي».

(٤) ما بين المعقوفتين من ز س، وسقط من ظ، وفي ب: «وهذا أشبه عندي بالقياس والله أعلم»، وهذا يقلب المعنىٰ؛ لأن المرجح عند المزني هو قوله في قتال أهل الردة كما صرح به هناك، والقول بوجوب الضمان يعزىٰ إلىٰ **القديم**، وعدم الوجوب هو **الأظهر**، ويعزىٰ إلىٰ **الجديد**، =

(٣١٧٤) **قال الشافعي**: ولو أنّ قَوْمًا أَظْهَرُوا رَأيَ الخوارِجِ، وتَجَنَّبُوا الجماعاتِ وأَكْفَرُوهُم .. لم يَحِلَّ بذلك قِتالُهم، بَلَغَنا أنّ عَلِيًّا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: «لا حُكْمَ إلّا لله» في ناحِيَةِ المسْجِدِ، فقال عليٌّ: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بها باطِلٌ، لكُمْ عَلَيْنا ثلاثٌ: لا نَمْنَعُكُمْ مَساجِدَ الله أنْ تَذْكُرُوا فيها اسْمَ الله، ولا نَمْنَعُكُم الفَيْءَ ما دامَتْ أَيْدِيكُم مع أَيْدِينَا، ولا نَبْدَؤُكُمْ بقِتالٍ».

(٣١٧٥) **قال الشافعي**: ولو قَتَلُوا والِيَهم أو غَيْرَه قبل أن يَنْصِبُوا إمامًا ويُظْهِرُوا حُكْمًا مُخالِفًا لحُكْمِ الإمامِ .. كان عَلَيْهِم في ذلك القِصاصُ، قد سَلَّمُوا وأطاعُوا والِيًا عليهم مِن قِبَلِ عليٍّ ثُمّ قَتَلُوه[1]، فأَرْسَلَ إليهم عليٌّ: أن ادْفَعُوا إلينا قاتِلَه نَقْتُلْه به، قالوا: كُلُّنا قَتَلَه، قال: فاسْتَسْلِمُوا نَحْكُمْ عليكُمْ، قالوا: لا، فسَارَ إليهم فقاتَلَهُم فأصابَ أَكْثَرَهُم.

(٣١٧٦) **قال الشافعي**: وإذا قاتَلَتْ منهم امْرأةٌ أو عَبْدٌ أو غُلامٌ مُراهِقٌ قُوتِلُوا مُقْبِلِين، وتُرِكُوا مُوَلِّين؛ لأنّهم منهم.

(٣١٧٧) ويَخْتَلِفُون في الإسارِ، فلو أَسِرَ بالِغٌ مِن الرِّجالِ الأحْرارِ فحُبِسَ ليُبايِعَ رَجَوْتُ أن يَسَعَ، ولا يَسَعُ أن يُحْبَسَ ممْلُوكٌ ولا غَيْرُ بالِغٍ مِن الأحْرارِ ولا امْرَأةٌ لتُبايِعَ، وإنّما يُبايِعُ النِّساءُ علىٰ الإسْلامِ، فأمّا علىٰ الطّاعَةِ فهُنَّ لا جِهادَ عليهنّ، فأمّا إذا انْقَضَت الحَرْبُ فلا يُحْبَسُ أَسِيرُهُم.

(٣١٧٨) وإن سَأَلُوا أن يُنْظَرُوا .. لم أَرَ بأسًا علىٰ ما يَرْجُو الإمامُ منهم.

= والقولان كذلك في ما أتلفه أهل الردة أيضا، وهما فيما أتلفوه في حال الحرب والقتال، أما ما أتلفوه في غير القتال فالضمان والقصاص قولا واحدا. انظر: «العزيز» (١٨/ ٦٧٥) و«الروضة» (١٠/ ٥٥).

(١) قوله: «ثم قتلوه» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣١٧٩) وإنْ خاف علىٰ الفِئَةِ العادِلَةِ الضَّعْفَ عنهم، رأيْتُ تأخِيرَهُم إلىٰ أن تُمَكِّنَه القُوَّةُ عليهم.

(٣١٨٠) ولو اسْتَعان أهْلُ البَغْيِ بأهْلِ الحرْبِ علىٰ قِتالِ أهْلِ العَدْلِ، قُتِلَ أهْلُ الحرْبِ وسُبُوا، ولا يَكُونُ هذا أمانًا إلّا علىٰ الكَفِّ، فأمّا علىٰ قِتالِ أهْلِ العَدْلِ . . فلو كان لهم أمانٌ فقاتَلُوا أهْلَ العَدْلِ كان نَقْضًا لأمانِهم.

(٣١٨١) وإن كانُوا أهْلَ ذِمَّةٍ . . فقد قيل: ليْسَ هذا نَقْضًا للعَهْدِ، قال: وأرَىٰ إنْ كانُوا مُكْرَهِين، أو ذَكَرُوا جَهالَةً فقالُوا: كُنّا نَرَىٰ إذا حَمَلَتْنا طائِفَةٌ مِن المسْلِمِين علىٰ أخْرَىٰ أنّ دَمَها يَحِلُّ كقُطّاعِ الطَّرِيقِ، أو لم نَعْلَمْ أنّ مَنْ حَمَلُونا علىٰ قِتالِه مُسْلِمٌ . . لم يَكُنْ هذا نَقْضًا للعَهْدِ، وأخِذُوا بكُلِّ ما أصابُوا مِن دَمٍ ومالٍ، وذلك أنّهم ليْسُوا بالمسْلِمِين الذين أمَرَ اللهُ بالإصْلاحِ بينهم.

(٣١٨٢) وإنْ أتَىٰ أحَدُهُم تائِبًا لم يُقَصَّ منه؛ لأنّه مُسْلِمٌ مُحَرَّمُ الدَّمِ[1].

(٣١٨٣) **قال الشافعي**: وقال لي قائلٌ: ما تَقُولُ فيمَن أرادَ دَمَ رَجُلٍ أو مالَه أو حَرِيمَه؟ قلتُ: يُقاتِلُه وإنْ أتَىٰ القَتْلُ علىٰ نَفْسِه إذا لم يَقْدِرْ علىٰ دَفْعِه إلّا بذَلِكَ، فرَوَىٰ[2] حديثَ النبيِّ ﷺ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلّا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كُفْرٌ بعد إيمانٍ، وزِنًا بعد إحْصانٍ، وقَتْلُ نَفْسٍ بغَيْرِ نَفْسٍ**»، قلتُ: هذا كلامٌ عربيٌّ، ومعناه: إذا أتَىٰ واحِدَةً مِن الثلاثِ حَلَّ دَمُه، فمَعْناه: كان رَجُلًا زَنَىٰ مُحْصَنًا ثُمّ تَرَكَ الزِّنا وتابَ منه وهَرَبَ، ثُمّ قُدِرَ

---

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٧/ ١٥٤): «هذا عَطَفه علىٰ أهل الذمة، وأراد المسلمين من أهل البغي». وانظر: «الحاوي» (١٣/ ١٢٧).

(٢) يعني: رواىٰ ذلك القائل علىٰ وجه الاعتراض علىٰ الشافعي، وحول النص في س إلىٰ: «فإن قال قائل: أليس قد رواىٰ عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال؟».

عليه، قُتِلَ رَجْمًا، أو قَتَلَ عَمْدًا وتَرَكَ القَتْلَ وتابَ منه وهَرَبَ، ثُمّ قُدِرَ عليه، قُتِلَ قَوَدًا، وإذا كَفَرَ ثُمّ تابَ فارَقَه اسْمُ الكُفْرِ، وهذان لا يُفارِقُهما اسْمُ الزِّنا والقَتْلِ ولو تابا وهَرَبا.

(٣١٨٤) **قال الشافعي**: ولا يُسْتَعانُ عليهم بمَن يَرَىٰ قَتْلَهُم مُدْبِرِينَ.

(٣١٨٥) ولا بأسَ إذا كان حُكْمُ الإسْلامِ الظاهِرُ أن يُسْتَعانَ بالمشْرِكِين علىٰ قِتالِ المشْرِكِين، وذلك أنّه تَحِلُّ دِماؤُهُم مُقْبِلِين ومُدْبِرِين.

(٣١٨٦) ولا يُعِينُ العادِلُ إحْدَىٰ الطَّائِفَتَيْن الباغِيَتَيْن[١] -وإن اسْتَعانَتْه- علىٰ الأُخْرَىٰ حتّىٰ تَرْجِعَ إليه.

(٣١٨٧) ولا يُرْمَوْن بالمنْجَنِيقِ ولا بنارٍ إلّا أن تكُونَ ضَرُورَةٌ، بأن يُحاطَ بهم فيَخافُوا الاصْطِلامَ[٢]، أو يَرْمُونَ بالمنْجَنِيقِ فيَسَعُهم ذلك دَفْعًا عن أنْفُسِهم.

(٣١٨٨) وإذا غَلَبُوا علىٰ بِلادٍ فأخَذُوا صَدَقاتِ أهْلِها وأقامُوا علَيْهِم الحُدُودَ، لم تُعَدْ عليهم.

(٣١٨٩) ولا يُرَدُّ مِن قَضاءِ قاضِيهِم إلّا ما يُرَدُّ مِن قَضاءِ قاضِي غَيْرِهم.

وقال في موضع آخر: «إذا كانَ غَيْرَ مأمُونٍ برَأيِه علىٰ اسْتِحْلالِ دَمٍ ومالٍ، لم يُنَفَّذْ حُكْمُه، ولم يُقْبَلْ كِتابُه»[٣].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «إحدىٰ طائفتين باغيتين»، وفي ب: «إحدىٰ الطائفتين باغيتين».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «فيخافون الاصطلام».

(٣) هذا ليس من اختلاف الأقوال عند المعتبرين من الأصحاب، وإنما هو علىٰ اختلاف الأحوال، فإن كان قاضيهم يستحل دماء أهل العدل لم ينفذ حكمه؛ لأنه ليس بعدل، ومن شرط القاضي العدالة، وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ حكمه فيما ينفذ فيه حكم قاضي أهل العدل، فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فهو باطل. انظر: «العزيز» (١٨/ ٦٦٨) و«الروضة» (١٠/ ٥٣).

(٣١٩٠) **قال**: ولو شَهِدَ منهم عَدْلٌ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ما لم يَكُنْ يَرَىٰ أن يَشْهَدَ لِمُوافِقِه بتَصْدِيقِه.

(٣١٩١) فإن قُتِلَ باغٍ في المعْتَرَكِ غُسِلَ وصُلِّيَ عليه ودُفِنَ، وإن كان مِن أهْلِ العَدْلِ ففيها قولان: **أحدهما**- أنّه كالشَّهِيدِ، **والآخر**- أنّه كالموْتَىٰ، إلّا مَن قَتَلَه المشْرِكُون[١].

(٣١٩٢) **قال**: وأكْرَهُ للعَدْلِ أن يَعْمِدَ قَتْلَ ذِي رَحِمٍ مِن أهْلِ البَغْيِ؛ وذلك أنّ النبيّ ﷺ كَفَّ أبا حُذَيْفَةَ بنَ عُتْبَةَ مِن قَتْلِ أبيه، وأبا بَكْرٍ يَوْمَ أحُدٍ مِن قَتْلِ ابْنِه.

(٣١٩٣) وأيُّهما قَتَلَ أباه أو ابْنَه .. **فقال بعضُ الناسِ**: إن قَتَلَ العادِلُ أباه وَرِثَه، وإن قَتَلَه الباغِي لم يَرِثْه، وخالَفَه بعضُ أصْحابِه فقالُوا: يَتوارَثان؛ لأنّهما مُتأوِّلان، **وخالَفَه آخَرُ فقال**: لا يَتوارَثان؛ لأنّهما قاتِلان، **قال الشافعي**: وهذا أشْبَهُ بمَعْنىٰ الحديثِ، فيَرِثُهُما غَيْرُهما مِن وَرَثَتِهما[٢].

(٣١٩٤) ومَن أرِيدَ دَمُه أو حَرِيمُه أو مالُه .. فلَه أن يُقاتِلَ وإنْ أتَىٰ ذلك علىٰ نَفْسِ مَن أرادَه، قال رسولُ الله ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُون مالِه فهو شَهِيدٌ**».

(٣١٩٥) **قال الشافعي**: والحديثُ عن رسولِ الله يَدُلُّ علىٰ جَوازِ أمانِ كُلِّ مُسْلِمٍ، مِن حُرٍّ[٣]، وامْرأةٍ، وعَبْدٍ، قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ، لأهْلِ بَغْيٍ أو حَرْبٍ.

❊ ❊ ❊

---

(١) هذا الثاني **الأظهر**. انظر: «الروضة» (٢/ ١١٩).

(٢) انظر: (الفقرة: ٣١٥٤).

(٣) كذا في ظ ز ب، وفي س: «من رجل».

(٣٢٣)

باب الخلاف في قتال أهل البغي

(٣١٩٦) **قال الشافعي: قال بعض الناس**: إذا كانَت الحرْبُ قائِمَةً اسْتُمْتِعَ بدَوابِّهِم وسِلاحِهِم، فإذا انْقَضَت الحرْبُ فذلك رَدٌّ، **قلتُ**: أرَأيْتَ إن عارَضَك وإيّانا مُعارِضٌ يَسْتَحِلُّ مالَ مَن يَسْتَحِلُّ دَمَه فقال: الدَّمُ أعْظَمُ[1]، فإذا حلَّ الدَّمُ حَلَّ المالُ، هل لك حُجَّةٌ إلّا أنّ هذا في أهْلِ الحرْبِ الذين يُرَقُّ أحْرارُهُم، وتُسْبَىٰ نِساؤُهُم وذَرارِيهم؟ والحُكْمُ في أهْلِ القِبْلَةِ خِلافُهُم، وقد يَحِلُّ دَمُ الزّانِي المحْصَنِ والقاتِلِ ولا تَحِلُّ أمْوالُهُما بجِنايَتِهما، والباغِي أخَفُّ حالًا منهما، ويُقالُ لهما: مُباحا الدَّمِ مُطْلَقًا، ولا يُقالُ للباغِي: مُباحُ الدَّمِ، وإنّما يُقالُ: يُمْنَعُ مِن البَغْيِ إنْ قُدِرَ علىٰ مَنْعِه بالكلامِ، أو كان غَيْرَ مُمْتَنِعٍ لا يُقاتَلُ ولم يَحِلَّ قِتالُه؟ **قال**: فإنّي إنّما آخُذُ سِلاحَهُم لأنّه أقْوَىٰ لي وأوْهَنُ لهم ما كانُوا مُقاتِلِين، **فقلتُ له**: فإذا أخَذْتَ مالَ قَتِيلٍ قد صارَ مِلْكُهُ لِطِفْلٍ أو كَبِيرٍ لم يُقاتِلْك قَطُّ[2]، أفَتَقْوَىٰ بمالِ غائِبٍ غَيْرِ باغٍ علىٰ باغٍ؟ وقلتُ له: أرَأيْتَ لو وَجَدْتَ لهم دَنانِيرَ أو دَراهِمَ تُقَوِّيكَ عليهم أتَأخُذُها؟ **قال**: لا، **قلتُ**: فقد تَرَكْتَ ما هو أقْوَىٰ لك عليهم مِن السِّلاحِ في بَعْضِ الحالاتِ.

(٣١٩٧) **وقال**: فإنّ صاحِبَنا يَزْعُمُ أنّه لا يُصَلّي علىٰ قَتْلَىٰ أهْلِ البَغْيِ، **قلتُ**: ولِمَ؟ وهو يُصَلّي علىٰ مَن قَتَلَه في حَدٍّ، وهو يَجِبُ عليه قَتْلُه ولا يَحِلُّ له تَرْكُه[3]، والباغِي مُحَرَّمٌ عليه قَتْلُه مُولِيًا وراجِعًا عن البَغْيِ، ولو تُرِكَت

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الدماء أعظم».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فإذا أخذت ماله وقتل فقد صار . . .» الخ.

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «قتله في حد يجب عليه . . .» الخ علىٰ أن «يجب» صفة للحد.

الصَّلاةُ علىٰ أحَدِهما دُونَ الآخَرِ . . كان مَن لا يَحِلُّ إلّا قَتْلُه بتَرْكِ الصَّلاةِ أوْلَىٰ، **قال**: كأنّه ذَهَبَ إلىٰ أنّ ذلك عُقُوبَةٌ؛ ليُنَكِّلَ بها غَيْرَه، **قلتُ**: فإنْ كان ذلك جائِزًا فاصْلُبْه، أو حَرِّقْه، أو حُزَّ رَأسَه وابْعَثْ به، فهو أشَدُّ في العُقُوبَةِ، **قال**: لا أفْعَلُ به شَيْئًا مِن هذا، **وقلتُ له**: وهلْ يُبالِي مَن قاتَلَكَ علىٰ أنّكَ كافِرٌ أن لا تُصَلِّيَ عليه، وصَلاتُك لا تُقَرِّبُه إلىٰ رَبِّه ﷻ؟ **وقلتُ له**: أتَمْنَعُ الباغِيَ أن تَجُوزَ شَهادَتُه، أو يُناكَحَ، أو شَيْئًا ممّا يَجْرِي لأهْلِ الإسْلامِ؟ **قال**: لا، **قلتُ**: فكيف مَنَعْتَه الصَّلاةَ وَحْدَها؟!

(٣١٩٨) **وقال**: ويَجُوزُ أمانُ المرْأةِ والرَّجُلِ المسْلِمَيْن لأهْلِ البَغْيِ والحرْبِ، فأمّا العَبْدُ المسْلِمُ . . فإنْ كان يُقاتِلُ جازَ أمانُه، وإلّا لم يَجُزْ، **قلتُ**: وما الفَرْقُ بَيْنَه يُقاتِلُ ولا يُقاتِلُ؟ قال: قَوْلُ رسولِ الله ﷺ: «**المسْلِمُون يَدٌ علىٰ مَن سِواهُم، تَتكَافَأ دِماؤُهُم، ويَسْعَىٰ بذِمَّتِهِم أدْناهُمْ**»، **قلتُ**: فإن قلتَ: ذلك علىٰ الأحْرارِ فقد أجَزْتَ أمانَ عَبْدٍ، وإنْ كانَ علىٰ الإسْلامِ فقد رَدَدْتَ أمانَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لا يُقاتِلُ، **قال**: كأنّ العَقْلَ يَدُلُّ علىٰ هذا، **قلتُ**: ويَلْزَمُك في أصْلِ مَذْهَبِك أن لا تُجِيزَ أمانَ امْرَأةٍ ولا زَمِنٍ؛ لأنّهما لا يُقاتِلان، وأنْتَ تُجِيزُ أمانَهما، **قال**: فأذْهَبُ إلىٰ الدِّيَةِ فأقُولُ: دِيَةُ العَبْدِ لا تُكافِئ دِيَةَ الحُرِّ، **قلتُ**: هذا أبْعَدُ لك مِن الصَّوابِ، **قال**: ومِن أيْنَ؟ **قلتُ**: دِيَةُ المرْأةِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ، وأنْتَ تُجِيزُ أمانَها، ودِيَةُ بَعْضِ العَبِيدِ أكْثَرُ مِن دِيَةِ المرْأةِ ولا تُجِيزُ أمانَه، وقد تكونُ دِيَةُ عَبْدٍ لا يُقاتِلُ أكْثَرَ مِن دِيَةِ عَبْدٍ يُقاتِلُ فلا تُجِيزُ أمانَه، فقد تَرَكْتَ أصْلَ مَذْهَبِك، **قال**: فإن قلتُ: فإنّما عَنَىٰ مُكافَأةَ الدِّماءِ في القَوَدِ، **قلتُ**: فأنْتَ تُقِيدُ بالعَبْدِ الذي لا يَسْوَىٰ عَشَرَةَ دَنانيرَ الحُرَّ الذي دِيَتُه ألْفُ دِينارٍ، كان العَبْدُ يُحْسِنُ قِتالًا

أو لا يُحْسِنُه، **قال**: إنّي لأفْعَلُ، وما هو علىٰ القَوَدِ، **قلتُ**[١]: ولا علىٰ الدِّيَةِ، ولا علىٰ القِتالِ[٢]، **قال**: فعَلىٰ ما هو؟[٣]، **قلتُ**: علىٰ اسْمِ الإسلامِ.

(٣١٩٩) **وقال بعضُ الناسِ**: إذا امْتَنَعَ أهْلُ البَغْيِ بدارِهِم مِن أن يَجْرِيَ عليهم الحُكْمُ .. فما أصابَه المسْلِمُون مِن التُّجّارِ والأسْرَىٰ في دارِهِم مِن حُدُودِ اللهِ ﷻ بَيْنَهُم أو لله، لم تُؤخَذْ منهم ولا الحقوقُ بالحُكْمِ، وعليهم فيما بَيْنَهُم وبينَ اللهِ ﷻ تَأدِيَتُها إلىٰ أهْلِها، **قلتُ**: ولِمَ قُلْتَه؟ **قال**: قِياسًا علىٰ دارِ المحارِبِين يَقْتُلُ بَعْضُهُم بَعْضًا، ثُمّ نَظْهَرُ عليهم فلا نُقِيدُ منهم، **قلتُ**: فهُمْ مُخالِفُون للتُّجّارِ والأسْرَىٰ في المعْنَىٰ الذي ذَهَبْتَ إليه خِلافًا بَيِّنًا، أرَأيْتَ لو سَبَىٰ المحارِبُون بَعْضُهُمْ بَعْضًا ثُمّ أسْلَمُوا[٤]، أنَدَعُ السَّابِيَ يَتَخَوَّلُ[٥] المسْبِيَّ مَوْقوفًا له؟ **قال**: نعم، **قلتُ**: أفَتُجِيزُ هذا في التُّجّارِ والأسْرَىٰ في دارِ أهْلِ البَغْيِ؟ **قال**: لا، **قلتُ**: فلو غَزانا أهْلُ الحرْبِ فقَتَلُوا مِنّا ثُمّ رَجَعُوا مُسْلِمِين، أيَكُونُ علىٰ أحَدٍ مِنْهُم قَوَدٌ؟ **قال**: لا، **قلتُ**: ولو فَعَلَ ذلك التُّجّارُ والأسْرَىٰ غَيْرَ مُكْرَهِين ولا شُبْهَةَ عليهم؟ **قال**: يُقْتَلُون، **قلتُ**: أيَسَعُ قَصْدُ التُّجّارِ والأسْرَىٰ ببِلادِ الحرْبِ فيُقْتَلُونَ؟ **قال**: لا، بل محَرَّمٌ، **قلتُ**: أرَأيْتَ التُّجّارَ والأسْرَىٰ لو تَرَكُوا الصَّلاةَ والزَّكاةَ في دارِ الحرْبِ ثُمّ خَرَجُوا إلىٰ دارِ الإسْلامِ، أيَكُونُ عليهم قَضاءُ ذلك؟ **قال**: نعم، **قلتُ**: لا يَحِلُّ لهم في دارِ الحرْبِ إلّا ما يَحِلُّ لهم في دارِ الإسْلامِ؟ **قال**:

---

(١) كلمة «قلت» سقطت من ز، وهي في ظ ب س.
(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ولا علىٰ القاتل».
(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فعلىٰ من هو».
(٤) قوله: «يتخول» سقط من ظ، وهو في ز ب س.
(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «يتمول».

لا، **قلتُ**: فإذا كانَت الدّارُ لا تُغَيِّرُ ما أحِلَّ لهم وحُرِّمَ عليهم، فكَيْفَ أسْقَطْتَ عنهم حَقَّ الله جل ذكره وحَقَّ الآدَمِيِّينَ الذي أوْجَبَهُ اللهُ عليهم؟ ثُمَّ أنْتَ لا تُحِلُّ لهم حَبْسَ حَقٍّ قِبَلَهُم في دَمٍ ولا غَيْرِه، وما كان لا يَحِلُّ لهم حَبْسُه كان علىٰ الإمامِ اسْتِخْراجُه عندك في غَيْرِ هذا المَوْضِعِ، **قال**: فأقِيسُهُم بأهْلِ الرِّدَّةِ الذين أُبْطِلُ ما أصابُوا، **قلتُ**: فأنْت تَزْعُمُ أنّ أهْلَ البَغْيِ يُقادُ منهم ما لم يَنْصِبُوا إمامًا ويُظْهِرُوا حُكْمًا، والتُّجّارُ والأسْرَىٰ لا إمامَ لهم ولا امْتِناعَ، وتَزْعُمُ لو قَتَلَ أهْلُ البَغْيِ بَعْضُهم بَعْضًا بلا شُبْهَةٍ أقَدْتَ منهم؟ **قال**: لا [1]، ولكنّ الدّارَ ممْنُوعَةٌ مِن أن يَجْرِيَ عليهم الحُكْمُ، **قلتُ**: أرَأيْتَ لو أنّ جماعَةً مِن أهْلِ القِبْلَةِ مُحارِبين امْتَنَعُوا في مَدِينَةٍ حتّىٰ لا يَجْرِيَ عليها حُكْمٌ، فقَطَعُوا الطَّرِيقَ، وسَفَكُوا الدِّماءَ، وأخَذُوا أمْوالَ المسْلِمِين [2]، وأتَوا الحدُودَ؟ **فقال**: يُقامُ هذا كُلُّه عليهم، **قلتُ**: فهذا كُلُّه تَرْكُ مَعْناك.

(٣٢٠٠) **وقلتُ له**: وأنْكَرْتَ علىٰ المدَنِيِّينَ قَوْلَهُم: «لا يَرِثُ قاتِلُ عَمْدٍ، ويَرِثُ قاتِلُ خَطَأٍ إلّا مِن الدِّيَةِ» فقلتَ: لا يَرِثُ في الوَجْهَيْن؛ لأنّه يَلْزَمُه اسْمُ قاتِلٍ، فكَيْفَ لم تَقُلْ هذا في القاتِلِ مِن أهْلِ البَغْيِ والعَدْلِ؛ لأنّ كُلًّا يَلْزَمُه اسْمُ قاتِلٍ، وأنْتَ تُسَوِّي بينهما، فلا تُقِيدُ أحَدَهُما بصاحِبِه؟

❊ ❊ ❊

(١) كلمة: «لا» من ظ س، وسقطت من ز ب.

(٢) كذا في ظ، وحول إليه في س أيضًا، وفي ز ب: «وأخذوا الأموال».

[٥١]

كتاب حكم المرتد[١]

(١) كذا في ز، وفي ظ س: «كتاب المرتد».

(٣٢٤)

باب حكم المرتد[١]

(٣٢٠١) **قال الشافعي**: مَن ارْتَدَّ عن الإسْلامِ إلىٰ أيِّ كُفْرٍ[٢]، كان مَوْلُودًا علىٰ الإسْلامِ أو أسْلَمَ ثُمّ ارْتَدَّ . . قُتِلَ، وأيُّ كُفْرٍ ارْتَدَّ إليه ممّا يُظْهِرُ أو يُسِرُّ مِن الزَّنْدَقَةِ ثُمّ تاب لم يُقْتَلْ، فإن لم يَتُبْ قُتِلَ، امْرَأةً كانَتْ أو رَجُلًا، عَبْدًا كان أو حُرًّا[٣].

---

(١) «**المرتد**» من قولك: «رددت الشيء أرده»، كأنه رده إلىٰ كفره فارتد؛ أي: فرجع ورد نفسه. «الحلية» (ص: ١٩٨).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إلىٰ أن كفر».

(٣) ينبغي تفسير مصطلحي «الكفر» و«الزندقة» وبيان الفرق بينهما.

فأما الكفر.. فأصله مأخوذ من «كَفَرتُ الشيءَ»: إذا غطيته، ومنه قيل لليل: «كافر»؛ لأنه يستر الأشياء بظلمته، وقيل للذي لبس درعًا ولبس فوقها ثوبًا: «كافر»؛ لأنه غطىٰ درعه بالذي لبسه فوقها، و«فلان كفر نعمة الله»: إذا سترها فلم يشكرها. وقد يكون الكفر بمعنىٰ: البراءة؛ كقول الله ﷻ حكاية عن الشيطان: ﴿إِنِّي كَفَرْتُ بِمَآ أَشْرَكْتُمُونِ مِن قَبْلُۗ﴾ [إبراهيم: ٢٢] ؛ أي: تبرأت.

وقال بعض أهل العلم: **الكفر علىٰ أربعة أوجه**: كفر إنكار، وكفر جحود، وكفر معاندة، وكفر نفاق، وهذه الوجوه الأربعة مَن لقي الله بواحد منها لم يُغفَر له.

فأما كفر الإنكار.. فهو أن ينكر بقلبه ولسانه، ولا يعرفَ ما يُذكَر له من التوحيد؛ كما قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ سَوَآءٌ عَلَيۡهِمۡ ءَأَنذَرۡتَهُمۡ أَمۡ لَمۡ تُنذِرۡهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾ [البقرة: ٦] ؛ أي: كفروا بتوحيد الله وأنكروا معرفته.

وأما كفر الجحود.. فإنه يَعرف بقلبه ولا يُقِر بلسانه، فهذا كفر جاحد؛ ككفر إبليس، وما روي عن أمية بن أبي الصلت وبلعام بن باعورا.

وأما كفر المعاندة.. فهو أن يعرف بقلبه ويقر بلسانه ويأبىٰ أن يقبل الإيمان؛ ككفر أبي طالب، فإنه قيل فيه: «آمن شعره وكفر قلبه»؛ أي: كفر هو، مثل قوله:

ولقد علمت بأن دين محمد ... من خير أديان البرية دينَا

لولا الملامة أو حذار مَسَبّة ... لوجدتني سمحًا بذاك مبينَا

وأما كفر النفاق .. فأن يقر بلسانه ويكفر بقلبه؛ ككفر المنافقين. =

(٣٢٠٢) **وقال**: في التَّأنِّي باسْتِتابَتِه ثلاثًا .. قولان: **أحدهما**- حديثُ عُمَرَ يُتَأَنَّىٰ به ثلاثًا، **والآخر**- لا يُؤخَّرُ؛ لأنّ النبيَّ لم يَأمُرْ فيه بأناةٍ، ولو تُؤنِّيَ به بعد ثلاثٍ كهَيْئَتِه قَبْلَها، **قال الشافعي**: وهذا ظاهرُ الخَبَرِ.

قال المزني: وأصْلُه الظّاهِرُ، وهو أقْيَسُ علىٰ أصْلِه[1].

(٣٢٠٣) **قال الشافعي**: ويُوقَفُ مالُه[2].

= قال أبو منصور الأزهري: «**وأما الكفر الذي هو دون ما فسرنا** .. فالرجل يقر بالتوحيد والنبوة ويعتقدهما وهو مع ذلك يعمل أعمالًا بغير ما أنزل الله من السعي في الأرض بالفساد، وقتل النفس المحرمة، وركوب الفواحش، ومنازعة الأمر أهله، وشق عصا المسلمين، والقول في القرآن وصفات الله تعالىٰ بخلاف ما عليه أئمة المسلمين وأعلام الهدىٰ والراسخون في العلم بالتأويلات المستكرهة، واعتماد المراء والجدل، وأَقصُرُ قولي فيهم علىٰ هذا المقدار وأكل أمرهم إلىٰ الله ﷻ».

وأما الذي يقول الناس: «**زنديق**» .. فقال أحمد بن يحيىٰ: «ليس في كلام العرب (زنديق)، وإنما تقول العرب: (رجل زَنْدَقٌ وزَنْدَقِيٌّ): إذا كان شديد البخل، فإذا أرادت العرب معنىٰ ما تقول العامة قالوا: (مُلْحِدٌ ودَهْرِيٌّ)»، قال أبو منصور: «**الإلحاد**: الميل عن طريق الإسلام، قال الله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِىٓ أَسْمَٰٓئِهِۦۚ﴾ [الأعراف: ١٨٠] ؛ أي: يجورون ويعدلون»، قال: «يقال: (لحد الرجل وألحد): إذا حاد عن عن القصد»، قال: «وملحدوا زماننا هذا هؤلاء الذين تلقبوا بالباطنية، وادعوا أن للقرآن ظاهرًا وباطنًا، وأن علم الباطن فيه معهم، فأحالوا شرائع الإسلام بما تأولوا فيها من الباطن الذي يخالف ظاهر العربية التي بها نزل القرآن، **وكل باطن يدعيه مدعٍ في كتاب الله ﷻ يخالف ظاهر كلام العرب الذي خوطبوا به فهو باطل**؛ لأنه إذا جاز لهم أن يدعوا فيه باطنًا خلاف الظاهر جاز لغيرهم ذلك، وهو إبطال للأصل، وإنما زاغوا عن إنكار القرآن ولاذوا بالباطن الذي تأولوه؛ ليَغُرُّوا به الغِرَّ الجاهل، ولئلا يُنسَبوا إلىٰ التعطيل والزندقة».

انظر: «الزاهر» (ص: ٤٩٥) و«تهذيب اللغة» (مادة: زندق).

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر** من القولين، وهل أصل الاستتابة واجبة أو مستحبة؟ قولان، ويقال: وجهان: **أظهرهما**- واجبة. انظر: «العزيز» (١٩/ ٤٣) و«الروضة» (١٠/ ٧٦) وانظر الفقرة: (٤٥١).

(٢) يعني: فإن مات مرتدًّا بان زوال ملكه بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، هذا **الأظهر** من ثلاثة أقوال له، **والثاني**: يزول ملكه بنفس الردة؛ لزوال عصمة الإسلام، وقياسًا علىٰ النكاح، **والثالث**: لا يزول؛ لأن الردة سبب يبيح الدم، فلا يزيل الملك كزنا المحصن، وهذا اختيار المزني. انظر: «العزيز» (١٩/ ٥٩) و«الروضة» (١٠/ ٧٨).

(٣٢٠٤) وإذا قُتِلَ فمالُه بعد قَضاءِ دَيْنِه وجِنايَتِه ونَفَقَةِ مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه فَيْءٌ، لا يَرِثُ المسْلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المسْلِمَ، وكما لا يَرِثُ مُسْلِمًا لا يَرِثُه مُسْلِمٌ.

(٣٢٠٥) ويُقْتَلُ السّاحِرُ إن كان ما يَسْحَرُ به كُفْرًا إن لم يَتُبْ.

(٣٢٠٦) ويُقالُ لمن تَرَكَ الصَّلاةَ وقال: أنا أطِيقُها ولا أصَلِّيها: لا يَعْمَلُها غَيْرُك، فإن فَعَلْتَ، وإلّا قَتَلْناكَ؛ كما تَتْرُكُ الإيمانَ فلا يَعْمَلُه غَيْرُك، فإنْ آمَنْتَ، وإلّا قَتَلْنَاكَ[١].

(٣٢٠٧) ومَن قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ يُسْتَتابُ، أو جَرَحَه، فأسْلَمَ ثُمّ ماتَ مِن الجُرْحِ .. فلا قَوَدَ ولا دِيَةَ، ويُعَزَّرُ القاتلُ؛ لأنّ المتَوَلِّيَ لقَتْلِه بعد اسْتِتابَتِه الحاكمُ.

(٣٢٠٨) **قال**: ولا تُسْبَىٰ للمُرْتَدِّين ذُرِّيَّةٌ[٢] وإن لَحِقُوا بدارِ الحرْبِ؛ لأنّ حُرْمَةَ الإسْلامِ قد ثَبَتَتْ لهم، ولا ذَنْبَ لهم في تَبْدِيلِ آبائِهم، ومَن بَلَغَ منهم إن لم يَتُبْ قُتِلَ، ومَن وُلِدَ للمُرْتَدِّين في الرِّدَّةِ لم يُسْبَ؛ لأنّ آباءَهم لا يُسْبَوْن[٣].

(٣٢٠٩) وإن ارْتَدَّ مُعاهِدُون ولَحِقُوا بدارِ الحرْبِ وعِندنا لهم ذَرارِيُّ .. لم نَسْبِهم، وقُلْنا إذا بَلَغُوا: لكُم العَهْدُ إن شِئتُم، وإلّا نَبَذْنا إليكم ثُمّ أنْتُمْ حَرْبٌ.

---

(١) سبقت المسألة في باب تارك الصلاة (الفقرة: ٤٥١).

(٢) «**الذرية**»: صغار الأولاد، أصلها «فُعْلِيَّة» من الذَّرِّ؛ لأن الله تعالىٰ أخرج الخلق من صلب آدم كالذر وأشهدهم علىٰ أنفسهم: «ألست بربكم»، قالوا: «بلىٰ». «الزاهر» (ص: ٤٩٩).

(٣) وفي حكم الولد إن حدث بعد ردة أبويه ثلاثة أقوال: **أولها**- أنه مسلم؛ لبقاء علقة الإسلام في الأبوين، **والثاني**- أنه كافر أصلي؛ لتولده من كافرين، **والثالث**- أنه كافر مرتد؛ تبعًا للأبوين، وهذا **أظهر** الأقوال. انظر: «العزيز» (١٩/ ٥٤) و«الروضة» (١٠/ ٧٧).

(٣٢١٠) وإن ارْتَدَّ سَكْرانٌ فمات . . كان مالُه فَيْئًا، ولا يُقْتَلُ إن لم يَتُبْ حتّىٰ يَمْتَنِعَ مُفِيقًا.

قال المزني: هذا يَدُلُّ علىٰ طَلاقِ السَّكْرانِ الذي لا يُمَيِّزُ أنّه لا يَجُوزُ(١).

(٣٢١١) **قال الشافعي**: ولو شَهِدَ عليه شاهدان بالرِّدَّةِ وأنْكَرَ . . قيل: إنْ أقْرَرْتَ بأن لا إلهَ إلّا اللهُ وأنّ محمَّدًا رسولُ الله وتَبْرَأُ مِن كُلِّ دِينٍ خالفَ الإسلامَ . . لم يُكْشَفْ عن غيرِه.

(٣٢١٢) وما جَرَحَ أو أفْسَدَ في رِدَّتِه أخِذَ به.

(٣٢١٣) وإنْ جُرِحَ مُرْتَدًّا ثُمّ جُرِحَ مُسْلِمًا فماتَ . . فعلىٰ مَن جَرَحَه مُسْلِمًا نِصْفُ الدِّيَةِ.



---

(١) راجع المسألة برقم: (٢٣٤٧).

[٥٢]

كتاب الحدود(١)

(١) «**الحدود**» من قولك: «حددت»: إذا منعت، فسميت هذه الحدود من معنيين: **أحدهما**- أنها حدت لتكون مانعة عن التعدي إلىٰ ما لا يحل، **والوجه الآخر**- أنها مانعة بأنفسها عن أن تُعدَّىٰ، بل هي علىٰ ما حده الله ﷻ. «الحلية» (ص: ١٩٩).

(٣٢٥)

باب حد الزنا والشهادة عليه

(٣٢١٤) **قال الشافعي**: رَجَمَ رسولُ الله ﷺ مُحْصَنَيْن يَهُودِيَّيْن زَنَيَا، ورَجَمَ عُمَرُ مُحْصَنَةً، وجَلَدَ النَّبِيُّ بِكْرًا مائةً وغَرَّبَه عامًا[١]، وبذلك أقُولُ.

(٣٢١٥) فإذا أصاب الحُرُّ أو أصِيبَت الحُرَّةُ بعد البُلُوغِ بنِكاحٍ صَحِيحٍ فقد أحْصَنَا، فمَن زَنَىٰ منهما فحَدُّه الرَّجْمُ حتّىٰ يَمُوتَ، ثُمَّ يُغْسَلُ ويُصَلَّىٰ عليه ويُدْفَنُ.

(٣٢١٦) ويَجُوزُ للإمامِ أن يَحْضُرَ رَجْمَه ويَتْرُكَ.

(٣٢١٧) وإن لم يُحْصِنْ جُلِدَ مائةً، وغُرِّبَ عامًا عن بَلَدِه بالسُّنَّةِ.

(٣٢١٨) وإنْ أقَرَّ مَرَّةً حُدَّ؛ لأنّ النبيَّ ﷺ أمَرَ أُنَيْسًا أن يَغْدُوَ علىٰ امْرَأةٍ فإن اعْتَرَفَتْ رَجَمَها، وأمَرَ عُمَرُ أبا واقِدٍ اللَّيْثِيَّ بمِثْلِ ذلك، ولم يَأمُرا بعَدَدِ إقْرارٍ[٢]، وفي ذلك دليلٌ أنّه يَجُوزُ أن يُقِيمَ الإمامُ الحدَّ وإن لم يَحْضُرْه، ومتىٰ رَجَعَ تُرِكَ، وَقَعَ به بَعْضُ الحدِّ أو لم يَقَعْ.

(٣٢١٩) ولا يُقامُ حَدُّ الجَلْدِ علىٰ الحُبْلَىٰ، ولا علىٰ المريضِ الدَّنِفِ، ولا في يَوْمٍ حَرُّه أو بَرْدُه مُفْرِطٌ، ولا في أسْبابِ التَّلَفِ، ويُرْجَمُ المحْصَنُ في كُلِّ ذلك، إلّا أن تكُونَ امْرَأةً حُبْلَىٰ، فتُتْرَكُ حتّىٰ تَضَعَ وتَكْفُلَ وَلَدَها.

---

(١) «**الرجم**»: الضرب بالحجارة، وأصله من الرِّجام، وهي الحجارة، فسمي الضرب بالرجام: رجمًا، و«**الجلد**» من قولك: «جلدت فلانًا»: إذا ضربت جلده؛ كما تقول: «رأسته»؛ أي: ضربت رأسه، و«بطنته»؛ أي: ضربت بطنه. «الحلية» (ص: ١٩٩).

(٢) كذا في ز، وفي ب: «إقراره»، وفي س: «ولم يأمر بعدد إقرار»، وفي ظ: «وإن لم يأمر بعدد إقرار».

(٣٢٢٠) وإنْ كان البِكْرُ نِضْوَ الخَلْقِ، إنْ ضُرِبَ بالسَّوْطِ تَلِفَ . . ضُرِبَ بإثْكالِ النَّخْلِ[١]؛ اتِّباعًا لفِعْلِ النّبيّ ﷺ ذلك في مِثْلِه.

(٣٢٢١) ولا يَجُوزُ علىٰ الزِّنا واللِّواطِ وإتْيانِ البَهائم إلّا أربعةٌ يَقُولُون: «رَأيْنا ذلك منه يَدْخُلُ في ذلك منها دُخُولَ المِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ».

قال المزني: ولم يَجْعَلْ في «كتاب الشّهاداتِ» [ف: ٣٨١٧] إتْيانَ البَهائِمِ زِنًا، ولا في «كتاب الطهارة» [ف: ٤١] في مَسِّ فَرْجِ البَهِيمَةِ وُضُوءًا[٢].

(٣٢٢٢) **قال الشافعي**: فإنْ شَهِدُوا مُتَفَرِّقِين . . قَبِلْتُهم إذا كانَ الزِّنا واحِدًا.

(٣٢٢٣) **قال**: ومَن رَجَعَ بعد تَمامِ الشَّهادَةِ لم يُحَدَّ غَيْرُه، وإن لم تَتِمَّ شُهُودُ الزِّنا أربعةً فهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّون[٣].

---

(١) «**الإثْكالُ والأثكول والعِثْكال والعُثكول**»: هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والتمر، و«**الجُذْمُور والعُرْجُون والإهان**» أصل عودها الذي يَسْتَقْوِس إذا عَتَقَ يُشبَّه به الهلال إذا دق، و«المعثكل»: العذق ذو العثاكيل. «الزاهر» (ص: ٥٠٠).

(٢) الشافعي ذكر الزنا واللواط وإتيان البهيمة في سياق واحد، وجعل نصاب شهودها واحدًا، فأوهم أن اللواط وإتيان البهيمة تشاركان الزنا في عقوبته، وهذا ما فهمه عنه المزني، فلما وجد نص الشافعي في الشهادات بأن إتيان البهيمة ليس زنا وأن الواجب فيه التعذير، ذهب إلىٰ أن نصاب شهوده أيضًا يجب أن يكون عدلين، **والأصح المنصوص**: لا بد من أربعة، وكذا **الأظهر المنصوص** أن العقوبة التعزير؛ لأن الطباع السليمة تأباه، ولا يوجد إلا نادرًا من الأرذال، ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، **وخُرِّج قول ثانٍ** أنه الحد كزنا؛ لما ذكرنا من الاقتران بينهما في نص الشافعي، وبعضهم نظر إلىٰ الاقتران بينه وبين اللواط فجعله مثله، وأورد فيه القولين في عقوبة اللواط: **وأظهرهما**- أنه كحد الزنا، **والثاني**- القتل محصنًا كان أو غير محصن. وانظر: «النهاية» (١٧/ ١٩٦) و«العزيز» (١٩/ ٩٥) و«الروضة» (١٠/ ٩٠).

(٣) هذا **الأظهر المنصوص في القديم والجديد**، وفيه **قول ثانٍ** مخرج أنهم ليسوا قَذَفة ولا يحدون؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين. انظر: «العزيز» (١٩/ ١٦٠) و«الروضة» (١٠/ ١٠٨) وانظر الفقرة: (٣٨١٩).

(٣٢٢٤) فإن رُجِمَ بشَهادَةِ أربعةٍ ثُمّ رَجَعَ أحَدُهم . . سَأَلْتُه، فإن قال: عَمَدْتُ أنْ أشْهَدَ بِزُورٍ مع غَيْرِي ليقْتَلَ . . فعليه القَوَدُ، وإن قال: شَهِدْتُ ولا أعْلَمُ عليه القَتْلَ أو غَيْرَه . . أحْلِفَ وكان عليه رُبُعُ الدِّيَةِ والحدُّ، وكذلك إن رَجَعَ الباقُون.

(٣٢٢٥) ولو شَهِدَ عليها بالزِّنا أربعةٌ، وشَهِدَ أرْبَعُ نِسْوَةٍ عُدُولٍ أنّها عَذْراءُ . . فلا حَدَّ.

(٣٢٢٦) وإنْ أكْرَهَها علىٰ الزِّنا . . فعليه الحدُّ دُونها، ومَهْرُ مِثْلِها.

(٣٢٢٧) وحَدُّ العَبْدِ والأمَةِ -أحْصِنا بالزَّوْجِ أو لم يُحْصَنا- نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ مِن الجَلْدِ، خمسُون جَلْدَةً.

وقال في موضع آخر: «**أسْتَخِيرُ اللهَ** في نَفْيِه نِصْفَ سَنَةٍ»، **وقَطَعَ في موضع آخر** بأن يُنْفَىٰ نِصْفَ سَنَةٍ، **قال المزني**: وهذا بقَوْلِه أوْلىٰ؛ قِياسًا علىٰ نِصْفِ ما يجبُ علىٰ الحُرِّ مِن عُقُوبَةِ الزِّنا[١].

(٣٢٢٨) **قال الشافعي**: ويَحُدُّ[٢] الرَّجُلُ أمَتَه إذا زَنَتْ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «**إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فتَبَيَّنَ زِناها، فليَجْلِدْها**».

❊ ❊ ❊

---

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر**، وهو مذهبه في **القديم**، وفي **قول ثالث**: يغرب سنة. انظر: «العزيز» (١٩/ ٨٤) و«الروضة» (١٠/ ٨٧).

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ويجلد».

(٣٢٦)

باب حد الذِّمِّيِّينَ

(٣٢٢٩) **قال الشافعي في «كتاب الحدود»**: إنْ تَحاكَمُوا إلَيْنا فلَنا أن نَحْكُمَ أو نَدَعَ، فإن حَكَمْنا حَدَدْنا المحْصَنَ بالرَّجْمِ؛ لأنّ النبيَّ رَجَمَ يَهُودِيَّيْن زَنَيا، وجَلَدْنا البِكْرَ مائةً وغَرَّبْناه عامًا.

وقال في «كتاب الجزية» [ف: ٣٤١٨]: «إنّه لا خِيارَ له، إذا جاؤوه في حَدٍّ لله ﷻ فعَلَيْه أن يُقِيمَ؛ لِما وَصَفْتُ مِن قول الله ﷻ: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، **قال المزني**: هذا أَوْلىٰ قَوْلَيْه به؛ إذْ زَعَمَ أنَّ مَعْنَىٰ قَوْلِ الله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾: أنْ يَجْرِيَ عليهم حُكْمُ الإسلامِ، ما لم يَكُنْ أمْرُ حُكْمِ الإسلامِ فيه تَرْكَهُم وإيّاه[١].



(١) راجع المسألة وأطرافه في كتاب الجزية (المسألة: ٣٤١٨).

(٣٢٧)

باب حد القذف

(٣٢٣٠) **قال الشافعي**: إذا قَذَفَ البالِغُ حُرًّا بالِغًا مُسْلِمًا، أو حُرَّةً بالِغَةً مُسْلِمَةً . . حُدَّ ثَمانِين.

(٣٢٣١) فإن قَذَفَ نَفَرًا بكَلِمَةٍ واحدةٍ . . كان لِكُلِّ واحِدٍ منهم حَدُّه[١].

(٣٢٣٢) فإن قال: «يا ابْنَ الزّانِيَيْن»، وكان أبَواه حُرَّيْن مُسْلِمَيْن مَيِّتَيْن . . فعليه حَدّان.

(٣٢٣٣) ويَأخُذُ حَدَّ الميِّتِ وَلَدُه وعَصَبَتُه مَن كانُوا.

(٣٢٣٤) ولو قال القاذِفُ للمَقْذُوفِ: إنّه عَبْدٌ . . فعلىٰ المقْذُوفِ البَيِّنَةُ؛ لأنّه يَدَّعِي الحَدَّ، وعلىٰ القاذِفِ اليَمِينُ؛ لأنّه يُنْكِرُ الحَدَّ.

(٣٢٣٥) ولو قال لعَرَبِيٍّ: «يا نَبَطِيّ»، فإن قال: عَنَيْتُ نَبَطِيَّ الدّارِ واللِّسانِ[٢] . . أحْلَفْتُه: ما أرادَ أن يَنْسِبَه إلىٰ النَّبَطِ، ونَهَيْتُه أن يَعُودَ، وأدَّبْتُه

---

(١) هذا الجديد، والقديم أنه لا يجب إلا حد واحد إذا اتحد اللفظ. انظر: «العزيز» (١٥/ ٦٨٤) و«الروضة» (٨/ ٣٤٦) وانظر (الفقرة: ٢٥٨٥).

(٢) جاء في هامش س: «**قال أبو بكر أحمد بن علي بن قيس النبطي المعروف بابن وحشية**: النَّبَطُ الذين كانوا سكان إقليم بابل علىٰ وجه الدهر القديم . . كانوا يُدْعَوْن السورانيين، ثم انقضىٰ ذلك الجيل وخلفهم قوم من النبط أيضًا يُدْعَوْن السريانيين، ثم انقرضوا فخلفهم جيل آخر يدعون الكلدانيين، إلىٰ أن دخل إليهم جُوامَرْد الأول، فغلبهم، واستباح أموالهم، وقُتل منهم عالم كثير، وتتابع ملوك الفرس مظفرين، فاستأصلوا النبط علىٰ مر الأيام، وأقبل عليهم الإدبار والبوار فأفناهم، وبقيت منهم بقايا بأرض الشام والجزيرة وبابل، متمسكين بأمورهم، سالكين سنة الماضين منهم، وكان دين الماضين منهم إعظام الفلك وعبادته، وعبادة ما فيه من الكواكب».

علىٰ الأذَىٰ، وإن لم يَحْلِفْ . . حَلَفَ المقْذُوفُ: لقد أرادَ نَفْيَه، وحُدَّ له، فإنْ عَفا . . فلا حَدَّ، وإن قال: عَنَيْتُ بالقَذْفِ الأبَ الجاهليَّ . . حَلَفَ، وعُزِّرَ علىٰ الأذَىٰ.

(٣٢٣٦) ولو قَذَفَ امْرَأةً وُطِئَتْ وَطْئًا حَرامًا . . دُرِئَ عنه الحدُّ في هذا، وعُزِّرَ.

(٣٢٣٧) ولا يُحَدُّ مَن لم تَكْمُلْ فيه الحرِّيَّةُ إلّا حَدَّ العَبْدِ.

(٣٢٣٨) ولا حَدَّ في التَّعْرِيضِ؛ لأنّ الله جل ثناؤه أباحَ التَّعْرِيضَ فيما حَرَّمَ عَقْدَه، فقال ﷻ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، وقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فجَعَلَ التَّعْرِيضَ مُخالِفًا للتَّصْرِيحِ، فلا يُحَدُّ إلّا بقَذْفٍ صَريحٍ.

❊ ❊ ❊

[٥٣]

كتـاب الـسـرقـة

(٣٢٨)

باب ما يجب فيه القطع

من كتاب الحدود وغيره

(٣٢٣٩) **قال الشافعي**: القَطْعُ في رُبُعِ دِينارٍ فصاعِدًا؛ لثُبُوتِ الخَبَرِ عن رسولِ الله ﷺ بذلك.

(٣٢٤٠) وإنّ عثمانَ بنَ عفّانَ قَطَعَ سارِقًا في أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بثلاثةِ دَراهِمَ مِن صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ درهمًا بدينارٍ، قال مالكٌ: «هي الأُتْرُجَّةُ التي تُؤكَلُ»، **قال الشافعي**: وفي ذلك دَلالَةٌ علىٰ قَطْعِ مَن سَرَقَ الرَّطْبَ مِن طَعامٍ وغَيْرِه إذا بَلَغَتْ سَرِقَتُه رُبُعَ دينارٍ وأخْرَجَها مِن حِرْزِها.

(٣٢٤١) والدِّينارُ هو المثْقالُ الذي كان علىٰ عَهْدِ رسولِ الله ﷺ.

(٣٢٤٢) ولا يُقْطَعُ إلّا مَن بَلَغَ الاحْتِلامَ مِن الرِّجالِ، والحَيْضَ مِن النساءِ، وأيُّهما اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وإن لم يَحْتَلِمْ أو لم تَحِضْ.

(٣٢٤٣) وجُمْلَةُ الحِرْزِ أن يُنْظَرَ إلىٰ المسْرُوقِ .. فإنْ كان الموْضِعُ الذي سُرِقَ منه تَنْسِبُه العامَّةُ إلىٰ أنّه حِرْزٌ في ذلك الموْضِعِ قُطِعَ إذا أخْرَجَها مِن الحِرْزِ، وإن لم تَنْسِبْه العامَّةُ إلىٰ أنّه حِرْزٌ لم يُقْطَعْ، ورِداءُ صَفْوانَ كان مُحْرَزًا باضْطِجاعِه عليه، فَقَطَعَ النبيُّ سارِقَ رِدائِه.

(٣٢٤٤) **قال الشافعي**: وإذا ضُمَّ بَعْضُ مَتاعِ السُّوقِ إلىٰ بَعْضٍ في مَوْضِعٍ بِقاعاتِه ورُبِطَ بحَبْلٍ، أو جُعِلَ الطَّعامُ في خَيْشٍ وخِيطَ عليه .. قُطِعَ، وهكذا يُحْرَزُ.

(٣٢٤٥) وإذا كان يَقُودُ قِطارَ إبِلٍ أو يَسُوقُها وقَطَّرَ بَعْضَها إلىٰ بَعْضٍ، فسَرَقَ منها أو ممّا عليها شَيْئًا سارِقٌ . . قُطِعَ.

(٣٢٤٦) وإنْ أناخَها حيثُ يَنْظُرُ إليها في صَحْراءَ، أو كانَتْ غَنَمًا أواها إلىٰ مُراحٍ واضْطَجَعَ حيثُ يَنْظُرُ إليها . . فهذا حِرْزُها.

(٣٢٤٧) ولو ضَرَبَ فيه فُسْطاطًا أوَىٰ فيه مَتاعَه، فاضْطَجَعَ فيه، فسُرِقَ الفُسْطاطُ أو المتاعُ مِن جَوْفِه . . قُطِعَ؛ لأنّ اضْطِجاعَه حِرْزٌ له ولما فيه، إلّا أنّ الأحْرازَ تَخْتَلِفُ، فيُحْرِزُ كُلُّ ما تكُونُ العامَّةُ تُحْرِزُ بمِثْلِه.

(٣٢٤٨) ولو اضْطَجَعَ في صَحْراءَ ووَضَعَ ثَوْبَه بين يَدَيْه، أو تَرَكَ أهْلُ الأسْواقِ مَتاعَهم في مَقَاعِدَ لَيْسَ عليها حِرْزٌ ولم يُضَمَّ ولم يُرْبَطْ، أو أرْسَلَ رَجُلٌ إبلَه تَرْعَىٰ أو تَمْضِي علىٰ الطريقِ غيرَ مَقْطُورَةٍ، أو أَباتَها بصَحْراءَ ولم يَضْطَجِعْ عندها، أو ضَرَبَ فُسْطاطًا فلم يَضْطَجِعْ فيه، فسُرِقَ مِن هذا شيءٌ . . لم يُقْطَعْ؛ لأنّ العامَّةَ لا تَرَىٰ هذا حِرْزًا.

(٣٢٤٩) والبُيُوتُ المغْلَقَةُ حِرْزٌ لِما فيها، فإنْ سُرِقَ منها شَيْءٌ، فأخْرِجَ بنَقْبٍ أو فَتْحِ بابٍ أو قَلْعِه . . قُطِعَ، وإنْ كان البيتُ مَفْتُوحًا لم يُقْطَع.

(٣٢٥٠) وإنْ أخْرَجَه مِن البَيْتِ والحُجْرَةِ إلىٰ الدّارِ، والدّارُ للمَسْرُوق وَحْدَه . . لم يُقْطَعْ حتّىٰ يُخْرِجَه مِن جميعِ الدّارِ؛ لأنّها حِرْزٌ لِما فيها، وإنْ كانَتْ مُشْتَرَكَةً وأخْرَجَه مِن الحُجْرَةِ إلىٰ الدّارِ . . فلَيْسَت الدّارُ بحِرْزٍ لأحَدٍ مِن السُّكّانِ، وقُطِعَ.

(٣٢٥١) ولو أخْرَجَ السَّرِقَةَ فوَضَعَها في بَعْضِ النَّقْبِ، وأخَذَها رَجُلٌ مِن خارِجٍ . . لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهما[1].

---

(١) هذه رواية المزني والربيع، وهو **الأظهر** من القولين، وقطع به الصيدلاني، وزعم أن كل واحد من =

(٣٢٥٢) وإن رَمَىٰ بها فأَخْرَجَها مِن الحِرْزِ . . قُطِعَ.

(٣٢٥٣) وإن كانُوا ثلاثةً فحَمَلُوا مَتاعًا وأَخْرَجُوه معًا يَبْلُغُ ثلاثةَ أَرْباعِ دِينارٍ . . قُطِعُوا، وإن نَقَصَ شَيْئًا . . لم يُقْطَعُوا، [وإنْ أَخْرَجُوه مُتَفَرِّقًا . . فمَن أَخْرَجَ ما يُساوِي رُبُعَ دِينارٍ قُطِعَ، وإن لم يُساوِ رُبُعَ دِينارٍ لم يُقْطَعْ[(١)]]، ولو نَقَبُوا معًا، ثُمّ أَخْرَجَ بَعْضُهم ولم يُخْرِجْ بَعْضٌ . . قُطِعَ المخْرِجُ خاصَّةً[(٢)].

(٣٢٥٤) وإن سَرَقَ سارِقٌ ثَوْبًا فشَقَّه، أو شاةً فذَبَحَها في حِرْزِها، ثُمّ أَخْرَجَ ما سَرَقَ . . فإنْ بَلَغَ رُبُعَ دينارٍ قُطِعَ، وإلّا لم يُقْطَعْ.

(٣٢٥٥) ولو كانَتْ قِيمَةُ ما سَرَقَ رُبُعَ دينارٍ، ثُمّ نَقَصَت القِيمَةُ فصارَتْ أَقَلَّ مِن رُبُعِ دينارٍ، ثُمّ زادَت القِيمَةُ . . فإنّما أَنْظُرُ إلىٰ الحالِ التي خَرَجَ به فيها مِن الحِرْزِ.

(٣٢٥٦) ولو وُهِبَتْ له . . لم أَدْرَأْ بذلك عنه الحدَّ.

(٣٢٥٧) ولو سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا لا يَعْقِلُ أو أَعْجَمِيًّا مِن حِرْزٍ . . قُطِعَ، وإن كان يَعْقِلُ . . لم يُقْطَعْ.

(٣٢٤٨) وإنْ سَرَقَ مُصْحَفًا أو سَيْفًا أو شَيْئًا ممّا يَحِلُّ ثَمَنُه . . قُطِعَ.

(٣٢٤٩) وإنْ أعارَ رَجُلًا بَيْتًا فكانَ يُغْلِقُه دُونَه، فسَرَقَ منه رَبُّ البَيْتِ . . قُطِعَ.

= السارقين يسمىٰ: **السارق اللطيف**، وعن **رواية الحارث بن سريج النقال**: أنه يجب القطع عليهما، وعن القاضي أبي حامد: أن القولين منصوصان في **القديم**. انظر: «العزيز» (١٩/ ٢٥٢) و«الروضة» (١٠/ ١٣٥).

(١) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قطع خاصة».

(٣٢٥٠) ويُقْطَعُ العَبْدُ آبِقًا وغَيْرَ آبِقٍ.

(٣٢٥١) ويُقْطَعُ النَّبَّاشُ إذا أَخْرَجَ الكَفَنَ مِن جميعِ القَبْرِ؛ لأنّ هذا حِرْزُ مِثْلِه.



(٣٢٩)

باب قطع اليد والرِّجل في السرقة

(٣٢٥٢) **قال الشافعي**: أخبرنا بعض أصحابنا، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال في السّارقِ: «**إنْ سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثُمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعُوا رِجْلَه، ثُمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثُمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعُوا رِجْلَه**».

(٣٢٥٣) واحْتَجَّ بأنَّ أبا بكرٍ الصديقَ قَطَعَ يَدَ سارِقٍ اليُسْرَىٰ، وقد كان أَقْطَعَ اليَدِ والرِّجْلِ.

(٣٢٥٤) **قال الشافعي**: فإذا سَرَقَ . . قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَىٰ مِن مَفْصِلِ الكَفِّ وحُسِمَتْ بالنّارِ[١]، فإذا سَرَقَ الثّانِيَةَ . . قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَىٰ مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ وحُسِمَتْ بالنّارِ، فإذا سَرَقَ الثّالِثَةَ . . قُطِعَتْ يَدُه اليُسْرَىٰ مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ثُمّ حُسِمَتْ بالنّارِ، فإذا سَرَقَ الرّابِعَةَ قُطِعَتْ رِجْلُه اليُمْنَىٰ مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ وحُسِمَتْ بالنّارِ.

(٣٢٥٥) ويُقْطَعُ بأخَفِّ مُؤنَةٍ وأقْرَبِه سَلامَةً.

(٣٢٥٦) فإنْ سَرَقَ الخامِسَةَ . . عُزِّرَ وحُبِسَ.

(٣٢٥٧) ولا يُقْطَعُ الحَرْبِيُّ إذا دَخَلَ إلينا بأمانٍ، ويُضَمَّنُ السَّرِقَةَ[٢].

---

(١) «**حسمت**»؛ أي: كويت بالنار حتىٰ ينقطع الدم، وأصل «الحسم»: القطع، و«سيف حسام»: قاطع. «الزاهر» (ص: ٥٠٣).

(٢) هذا **الأظهر**، ونصه في أكثر كتبه: أن المعاهد ومن دخل بأمان لا يُقطَع يده إذا سرق، **وعنه في «سير الأوزاعي»**: أنه يقطع كما يقام عليه القصاص وحد القذف. انظر: «العزيز» (١٩/ ٢٧٦) و«الروضة» (١٠/ ١٤٢).

(٣٣٠)

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها[(١)]

(٣٢٥٨) **قال الشافعي**: ولا يُقامُ علىٰ سارِقٍ حَدٌّ إلّا بأن يَثْبُتَ علىٰ إقْرارِه حتّىٰ يُقامَ عليه الحدُّ[(٢)]، أو بعَدْلَيْنِ يَقُولان: إنّ هذا بعَيْنِه سَرَقَ متاعًا لهذا مِن حِرْزٍ يَصِفانِه[(٣)] يَسْوَىٰ رُبُعَ دينارٍ، ويَحْضُرُ المسْرُوقُ منه يَدَّعِي شَهادَتَهما.

(٣٢٥٩) فإن ادَّعَىٰ أنّ هذا مَتاعُه غَلَبَه عليه، أو ابْتاعَه منه، أو أذِنَ له في أخْذِه .. لم أقْطَعْه؛ لأنّي أجْعَلُه له خَصْمًا، لو نكَلَ صاحِبُه أحْلَفْتُ المشْهُودَ عليه ودَفَعْتُه إليه.

(٣٢٦٠) وإن لم يَحْضُرْ رَبُّ المتاعِ .. حُبِسَ السّارِقُ حتّىٰ يَحْضُرَ[(٤)].

(٣٢٦١) ولو شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتان، أو شاهِدٌ ويَمِينٌ، علىٰ سَرِقَةٍ .. أوْجَبْتُ الغُرْمَ في المالِ، ولم أوجِبْه في الحدِّ.

---

(١) كذا في ز س، وفي ب: «عليه»، وسقطت الكلمة من ظ فاستدرك بهامشه: «وغيرها».

(٢) فإن لم يثبت ورجع عن إقراره قُبِل رجوعه في الحد فلا يقام عليه علىٰ **المذهب**، لكن لا يُقبَل في المال فيغرم ما أقر به أولًا. انظر: «العزيز» (١٩/ ٢٨٢) و«الروضة» (١٠/ ١٤٣).

(٣) كذا في ز س، وفي ظ: «بصفاته»، ويحتمل الوجهين في ب.

(٤) هكذا نص هنا أنه لا يقطع حتىٰ يحضر الغائب، ونص فيما لو شهد أربعة بالزنا بجارية غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور الغائب، فقيل: قولان فيهما بالنقل والتخريج، وقيل: ينتظر المالك في الصورتين، وغلطوا ناقل نص الزنا أو تأولوه، **والمذهب** تقرير النصين، والفرق: أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء، وحد السرقة يسقط بإباحة المال، فربما كان الغائب أباحه فانتظر اعترافه. انظر: «العزيز» (١٩/ ٢٩٨) و«الروضة» (١٠/ ١٤٨).

(٣٢٦٢) وفي إقرارِ العَبْدِ بالسَّرِقَةِ شيئان: **أَحَدُهما**- لله في بَدَنِه، فأَقْطَعُه، **والآخَرُ**- في مالٍ، وهو لا يَمْلِكُ مالًا، فإذا عَتَقَ ومَلَكَ أَغْرَمْتُه[١].

❋ ❋ ❋

(١) سبق في كتاب الإقرار (الفقرة: ١٤٨٨) أنه لا يقبل إقرار العبد في الحقوق المالية الخالصة، وأنه يقبل إقراره بما يوجب العقوبة كالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف، وما يوجب القصاص في النفس أو الطرف وتقام عليه العقوبة، **وخالف المزني** فقال: لا يقبل إقراره علىٰ نفسه بالعقوبات؛ لأنه ملك السيد، والإقرارُ في ملك الغير لا يقبل، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٧/ ٢٨٢): «وكنت أود لو كان مذهب المزني قولًا مخرجًا، ولكن لم يشر إليه أحد من الأصحاب»، وإذا أقر بسرقة توجب القطع قبل إقراره في القطع علىٰ **المذهب**، وأما المال .. فإن كان تالفًا .. فقولان: **أحدهما**- يقبل، ويتعلق الضمان برقبته، **وأظهرهما**- لا يقبل، ويتعلق الضمان بذمته، إلا أن يصدقه السيد فيقبل، وإن كان باقيًا .. نظر: إن كان في يد السيد لم ينتزع منه إلا بتصديقه، وإن كان في يد العبد فطريقان: **أحدهما**- أن في انتزاعه القولين في التالف، فإن قلنا: «لا ينتزع» ثبت بدله في ذمته، **والطريق الثاني**- لا ينتزع قطعًا؛ لأن يده كيد سيده، وقيل: إن كان المال في يد العبد قبل إقراره، وإلا فلا. انظر: «العزيز» (٨/ ٢٠٩ و١٩/ ٢٨٧) و«الروضة» (٤/ ٣٥١ و١٠/ ١٤٤).

(٣٣١)

باب غرم السارق ما سرق[(١)]

(٣٢٦٣) **قال الشافعي**: أُغَرِّمُ السَّارِقَ ما سَرَقَ، قُطِعَ أو لم يُقْطَعْ، وكذلك قاطِعُ الطريقِ، والحَدُّ لله، فلا يُسْقِطُ حَدُّ الله غُرْمَ ما أَتْلَفَ للعبادِ.



(١) قوله: «ما سرق» من ب، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٣٣٢)

باب ما لا قطع فيه

(٣٢٦٤) **قال الشافعي**: لا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ مِن غَيْرِ حِرْزٍ، ولا في خِلْسَةٍ، ولا علىٰ عَبْدٍ سَرَقَ مِن مَتاعِ سَيِّدِه، ولا علىٰ زَوْجٍ سَرَقَ مِن مَتاعِ امْرَأتِه، ولا علىٰ امْرَأةٍ سَرَقَتْ مِن مَتاعِ زَوْجِها، ولا علىٰ عَبْدِ واحِدٍ منهما سَرَقَ مِن مَتاعِ صاحِبِه؛ للأثَرِ، والشُّبْهَةِ، ولخُلْطَةِ كُلِّ واحِدٍ منهما بصاحِبِه.

وقال في «كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي»: «إذا سَرَقَتْ مِن مالِ زَوْجِها الذي لم يَأتَمِنْها عليه، وفي حِرْزٍ منها .. قُطِعَتْ»، **قال المزني**: هذا عندي أقْيَسُ[1].

(٣٢٦٥) **قال الشافعي**: ولا يُقْطَعُ مَن سَرَقَ مِن مالِ وَلَدِه ووَلَدِ وَلَدِه، أو أبِيه أو أمِّه أو أجْدادِه مِن قِبَلِ أيِّهما كان.

(٣٢٦٦) ولا قَطْعَ في طُنْبُورٍ، ولا مِزْمارٍ، ولا خَمْرٍ، ولا خِنْزِيرٍ.

---

(١) زاد في ز: «وقال في موضع آخر: هذا فيه نظر»، فإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، فإن كان في مسكنهما لم يكن محرزًا عن الآخر فلا قطع، وإن كان محرزًا عنه فقد اختلفت نصوص الشافعي في ذلك، فعموم نص الشافعي الأول: أنه لا قطع، ونصه في «اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي»: يجب القطع، وعن رواية الحارث بن سريج: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع هي بسرقة ماله، واختلف الأصحاب في هذه النصوص علىٰ طريقين: **أصحهما**- أن في المسألة ثلاثةَ أقوال: **أظهرها**- أن كل واحد منهما مقطوع بسرقة مال صاحبه: أما الزوج، فلا حق له في مالها، والتكثر بالمال لا أصل له، وأما الزوجة، فلها حق النفقة، ولكن نفقتها تضاهي الأعواض، ولهذا لا يعتبر فيها الكفاية، ولا تسقط بمرور الزمان، وهذا اختيار المزني، **والقول الثاني**- أن الحد لا يجب علىٰ واحد منهما، ومعتمد هذا القول ما بين الزوجين من الاتحاد، وكل واحد منهما يتكثر بمال صاحبه، **والقول الثالث**- أن المرأة لا تُقطع بالسرقة من مال الزوج، والزوج مقطوع، **والطريق الثاني**- القطع بوجوب القطع، وحُمِل نص المنع علىٰ ما إذا لم يكن المال محرزًا عن السارق. انظر: «النهاية» (١٧/ ٢٨٧) و«العزيز» (١٩/ ٢٠٢) و«الروضة» (١٠/ ١٢٠) وانظر (المسألة: ٣٣٥٣).

(٣٣٣)

باب قُطّاع الطريقِ

(٣٢٦٧) **قال الشافعي**: عن ابْنِ عبّاس في قُطّاعِ الطَّرِيقِ[١]: «إذا قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ . . قُتِلُوا وصُلِبُوا، وإذا قَتَلُوا ولم يَأخُذُوا المالَ . . قُتِلُوا ولم يُصْلَبُوا، وإذا أخَذُوا المالَ ولم يَقْتُلُوا . . قُطِعَتْ أيْدِيهم وأرْجُلُهم مِن خِلافٍ، ونَفْيُهم إذا هَرَبُوا أن يُطْلَبُوا حتّىٰ يُؤخَذُوا فيُقامَ عليهم الحَدُّ»، **قال الشافعي**: فبهذا أقُولُ.

(٣٢٦٨) وقُطّاعُ الطَّريقِ هم الذين يَعْتَرِضُونَ بالسِّلاحِ القَوْمَ حتّىٰ يَغْصِبُوهم المالَ في الصَّحارِي مُجاهَرَةً، وأراهُمْ في المِصْرِ إن لم يَكُونُوا أعْظَمَ ذَنْبًا فحُدُودُهم واحِدَةٌ[٢].

(٣٢٦٩) ولا يُقْطَعُ منهم إلّا مَن أخَذَ رُبُعَ دينارٍ فصاعِدًا؛ قِياسًا علىٰ السُّنَّةِ في السّارِقِ.

(٣٢٧٠) ويُحَدُّ كُلُّ رجلٍ منهم بقَدْرِ فِعْلِه.

(٣٢٧١) فمَن وَجَبَ عليه القَتْلُ والصَّلْبُ . . قَتَلْتُه قَبْلَ صَلْبِه، كَراهِيَةَ تَعْذِيبِه.

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «يروىٰ عن ابن . . .» الخ.

(٢) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: والضابط أن يقال: قاطع الطريق مكلف ملثوم، واحدًا كان أو أكثر، خرج علىٰ مَن ماله محترم لأخذ ماله، أو ليقال فيه: إخافة سبيل، مع اعتماد علىٰ قوة، يتغلب فيها مجاهرة، مع أحد من العرب، ولو في البلد، ولو ليلًا، مكابرة، مع منع أصحاب الدار من الاستغاثة، ولا يشترط ذكورته، فلو اجتمع نسوة لهن شوكة فهن قاطعات طريق، ولا يشترط إسلامه، خلافًا للرافعي حيث اشترط، وليس بصحيح».

وقال في «كتاب قتل العمد»: «يُصْلَبُ ثلاثًا ثُمّ يُنْزَلُ».

(٣٢٧٢) **قال**: ومَن وَجَبَ عليه القَتْلُ دُون الصَّلْبِ .. قُتِلَ، ودُفِعَ إلىٰ أهْلِه يَدْفِنُونَه.

(٣٢٧٣) ومَن وَجَبَ عليه القَطْعُ دُونَ القَتْلِ .. قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَىٰ، ثُمّ حُسِمَتْ، ثُمّ رِجْلُه اليُسْرَىٰ، ثُمّ حُسِمَتْ، في مَكانٍ واحِدٍ، ثُمّ خُلِّيَ.

(٣٢٧٤) ومَن حَضَرَ منهم فكَثَّرَ، أو هَيَّبَ، أو كان رِدْءًا .. عُزِّرَ وحُبِسَ.

(٣٢٧٥) ومَن قَتَلَ وجَرَحَ .. أقِصَّ لصاحِبِ الجُرْحِ ثُمّ قُتِلَ، ولو أخَذَ المالَ وجَرَحَ .. أقِصَّ لصاحِبِ الجُرْحِ ثُمّ قُطِعَ، لا يَمْنَعُ حَقُّ الله ﷻ حَقَّ الآدَمِيِّين في الجِراحِ وغَيْرِها.

(٣٢٧٦) ومَن عَفا الجِراحَ .. كانَ له، ومَن عَفا النَّفْسَ لم يَحْقِنْ بذلك دَمَه، وكان علىٰ الإمامِ قَتْلُه إذا بَلَغَتْ جِنايَتُه القَتْلَ.

(٣٢٧٧) ومَن تاب منهم مِن قَبْلِ أن يُقْدَرَ عليه .. سَقَطَ عنه الحدُّ، ولا تَسْقُطُ حُقُوقُ الآدَمِيِّين، ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ كُلُّ حَقٍّ لله بالتَّوْبَةِ، **وقال في «كتاب الحدود»**: وبه أقُولُ[1].

(٣٢٧٨) ولو شَهِدَ شاهدان مِن أهْلِ الرُّفْقَةِ أنّ هؤلاء عَرَضُوا لنا فنالونا، وأخَذُوا مَتاعَنا .. لم تَجُزْ شَهادَتُهما؛ لأنّهما خَصْمان، ويَسَعُهما

---

(١) لا خلاف في سقوط الحدود عن قُطّاع الطريق إذا تابوا قبل الظفر بهم، وفي سقوطها في حد الزنا والسرقة والشرب بالتوبة قولان للشافعي: **أظهرهما ويعزىٰ إلىٰ الجديد**- أنه لا يسقط؛ إذ لو أسقطناه لصار ذلك ذريعة إلىٰ إبطال حكم الحد؛ إذ الغرض منه الردع، ولا يعجز مرتكب ما يوجب الحد عن إظهار التوبة، ثم الحكم بالظاهر والله يتولىٰ السرائر، **والقول الثاني** - أن الحد يسقط بالتوبة؛ فإنه عقوبة تثبت حقًّا لله، وحقوق الله تعالىٰ تبنىٰ علىٰ أن تسقط بالتوبة. انظر: «النهاية» (١٧/ ١٨٧) و«العزيز» (١٩/ ١٢٣ و٣٣٥) و«الروضة» (١٠/ ٩٧ و١٥٨).

أن يَشْهَدا أنّ هؤلاء عَرَضُوا لهؤلاء فَفَعَلُوا بهم كذا وكذا، وأخَذُوا منهم كذا ونَحْنُ نَنْظُرُ، وليس علىٰ الإمامِ أن يَكْشِفَهما عن غير ذلك.

(٣٢٧٩) **قال**: وإذا اجْتَمَعَتْ علىٰ رجلٍ حُدُودٌ وقَذْفٌ .. بُدِئَ بحَدِّ القَذْفِ ثمانين جَلْدَةً، ثُمّ حُبِسَ، فإذا بَرَأ حُدَّ في الزِّنا مائةَ جَلْدَةٍ، فإذا بَرَأ قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَىٰ ورِجْلُه اليُسْرَىٰ مِن خِلافٍ لقَطْعِ الطَّرِيقِ، وكانت يَدُهُ اليُمْنَىٰ للسَّرِقَةِ وقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعًا، ورِجْلُه لقَطْعِ الطَّرِيقِ مع يَدِه، ثُمّ قُتِلَ قَوَدًا، وإنْ مات في الحدِّ الأوَّلِ سَقَطَتْ عنه الحدُودُ كُلُّها، وفي مالِه دِيَةُ النَّفْسِ.



[٥٤]

باب الأَشْرِبة والحَدِّ فيها

(٣٢٨٠) **قال الشافعي**: كُلُّ شَرابٍ أسْكَرَ كَثِيرُه فقَلِيلُه حَرامٌ، وفيه الحَدُّ قياسًا علىٰ الخَمْرِ[١].

(٣٢٨١) ولا يُحَدُّ إلّا بأن يَقُولَ: شَرِبْتُ الخَمْرَ، أو يُشْهَدَ عليه به، أو يَقْولَ: شَرِبْتُ ما يُسْكِرُ، أو يَشْرَبَ مِن إناءٍ هو ونَفَرٌ فيَسْكَرَ بَعْضُهُم، فيَدُلُّ علىٰ أنّ الشَّرابَ مُسْكِرٌ، واحْتَجَّ بأنّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ قال: «**لا أُوتَىٰ بأحَدٍ شَرِبَ خَمْرًا أو نَبِيذًا مُسْكِرًا إلّا جَلَدْتُه الحَدَّ**».

❊ ❊ ❊

(١) قال ابن فارس في «الحلية» (ص: ١٩٩): «وذلك أن الخمر مأخوذ من مخالطتها للعقل وتغطيتها له، فكل ما عمل عملها من مخالطة العقل وتغطيته فهو مثلها في التحريم، فإذا كان قليل الخمر حرامًا، فقليل ما سواه حرام مما يَعمَل مثلَ عملها».

(٣٣٤)

باب عدد حد الخمر، ومن يموت مِن ضرب الإمام ومِن خطأ السلطان

(٣٢٨٢) **قال الشافعي**: أخبرنا الثِّقَةُ، عن معمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن أزهر، قال: «أُتِيَ رسولُ الله ﷺ بشارِبٍ، فقال: **اضْرِبُوه**، فضَرَبُوه بالأيْدِي والنِّعالِ وأطْرافِ الثِّيَابِ، وحَثَوْا عليه التُّرابَ، ثُمّ قال: **بَكِّتُوه**، فَبَكَّتُوه، ثُمّ أرْسَلَه»[١]، قال: «فلَمّا كان أبُو بَكْرٍ سأل مَن حَضَرَ ذلك الضَّرْبَ، فقَوَّمُوه أرْبَعِين، فضَرَبَ أبُو بَكْرٍ في الخَمْرِ أرْبَعِينَ حَياتَه[٢]، ثُمّ عُمَرُ، ثُمّ تَتابَعَ النّاسُ في الخَمْرِ، فاسْتَشارَ، فضَرَبَه ثمانين».

(٣٢٨٣) [ورَوَىٰ أنّ عُمَرَ بنَ الخطابِ اسْتَشارَ، فقال عليٌّ: «نَرَىٰ أن يُجْلَدَ ثمانين[٣]]؛ لأنّه إذا شَرِبَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افْتَرَىٰ»، أو كما قال، فجَلَدَ عُمَرُ ثمانين في الخَمْرِ.

(٣٢٨٤) ورَوَىٰ عن عَلِيٍّ أنّه قال: «لَيْسَ أحَدٌ نُقِيمُ عليه الحَدَّ فيَمُوتُ فأجِدُ في نَفْسِي منه شَيْئًا الحَقُّ قَتَلَه، إلّا حَدُّ الخَمْرِ، فإنّه شَيْءٌ رَأيْناه بعد النبيِّ ﷺ، فمَن مات منه فَدِيَتُه»، إمّا قال: «في بَيْتِ المالِ»، وإمّا قال: «علىٰ عَاقِلَةِ الإمامِ»، الشَّكُّ مِن الشافعيّ.

---

(١) «**التبكيت**»: أن يُقابَلَ في وجهه بما يكرهه من الكلام، ويُقرَع بأبلغ لوم وتأنيب. «الزاهر» (ص: ٥٠٣).

(٢) كذا في ز س، وفي ظ: «فضرب أبو بكر حياته أربعين»، وفي ب: «فضرب أبو بكر في الخمر أربعين».

(٣) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣٢٨٥) **قال الشافعي**: وإذا ضَرَبَ الإمامُ في الخَمْرِ أو ما يُسْكِرُ مِن الشّرابِ بنَعْلَيْن أو طَرَفِ ثَوْبٍ أو رِداءٍ أو ما أَشْبَهَه ضَرْبًا يُحِيطُ العِلْمُ أنّه لم يُجاوِزْ أرْبَعِينَ، فماتَ مِن ذلك، فالحَقُّ قَتَلَه[1]، وإن ضَرَبَه أكْثَرَ مِن أرْبَعِين بالنِّعالِ أو غَيْرِ ذلك فماتَ، فَدِيَتُه علىٰ عاقلةِ الإمامِ، دُون بَيْتِ المالِ؛ لأنّ عُمَرَ أرْسَلَ إلىٰ امْرَأةٍ ففَزِعَتْ فأجْهَضَتْ ذا بَطْنِها[2]، فاسْتَشارَ عَلِيًّا، فأشارَ عليه أن يَدِيَه، فأمَرَ عُمَرُ عَلِيًّا، فقال: «عَزَمْتُ عليك لتَقْسِمَنَّها علىٰ قَوْمِك»[3].

قال المزني: هذا عندي[4] غَلَطٌ في قَوْلِه، إذا ضَرَبَه أكْثَرَ مِن أرْبَعِينَ فماتَ، فلم يَمُتْ مِن الزِّيادَةِ وَحْدَها، وإنّما ماتَ مِن الأرْبَعِينَ وغَيْرِها، فكَيْفَ تكُونُ الدِّيَةُ علىٰ الإمامِ كُلُّها وإنّما ماتَ المضْرُوبُ مِن مُباحٍ وغَيْرِ مُباحٍ؟! ألا تَرَىٰ أنّ الشافعيَّ قال[5]: «لو ضَرَبَ الإمامُ رَجُلًا في القَذْفِ إحْدَىٰ وثَمانِينَ فماتَ، أنّ فيها قَوْلَيْن: **أحَدُهما**- أنّ عليه نِصْفَ الدِّيَةِ، **والآخَرُ**- أنّ عليه جُزْءًا مِن أحَدٍ وثمانين جُزْءًا[6] مِن الدِّيَةِ» ؟ **قال المزني**:

---

(١) الشافعي ذكر النعال وأطراف الثياب باعتبارها الوارد في السنة، وإن ضرب أربعين جلدة فمات منها، ففي وجوب الضمان قولان: **أحدهما**- يضمن؛ لأن تقديره بأربعين كان بالاجتهاد، **والمشهور**- لا ضمان، كسائر الحدود؛ لأن الصحابة ~ أجمعوا علىٰ أن الشارب يضرب أربعين. انظر: «العزيز» (١٩/٤٠٧) و«الروضة» (١٠/١٧٨).

(٢) «**أجهضت**»: أزلقت وأسقطت، و«**ذو بطنها**»: حملها. «الزاهر» (ص: ٥٠٣).

(٣) هذا **الأظهر** من قوليه أن ضمان ما أتلفه الإمام بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود علىٰ عاقلته، **والثاني**: في بيت المال؛ لأنه ناظرٌ للمسلمين ومتصرف لهم، فيكون خطؤه في مالهم. انظر: «العزيز» (١٩/٤٢٢) و«الروضة» (١٠/١٨٣).

(٤) «عندي» من ز.

(٥) كذا في ظ، وفي ز ب س: «يقول».

(٦) قوله: «من أحد وثمانين جزءًا» من ز ب س، وسقط من ظ.

ألا تَراه يَقُولُ[(١)]: «لو جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا جُرْحًا[(٢)]، فخاطَه المجْرُوحُ، فمات . . فإن كان خاطَه في لَحْمٍ حَيٍّ فعَلَىٰ الجانِي نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنّه مات مِن جُرْحِه والجُرْحِ الذي أحْدَثَه في نَفْسِه[(٣)]»؟ فكُلُّ هذا يَدُلُّك أنّه إذا ماتَ المضْرُوبُ مِن أكْثَرَ مِن أرْبَعِينَ فماتَ، أنّه بهما ماتَ[(٤)]، فلا تكُونُ الدِّيَةُ كُلُّها علىٰ الإمام؛ لأنّه لم يَقْتُلْه بالزِّيادَةِ وَحْدَها حتّىٰ كان معها مُباحٌ، أوَلَا تَرَىٰ أنّه يَقُولُ: «مَن جَرَحَ مُرْتَدًّا ثُمّ أسْلَمَ، ثُمّ جَرَحَه جُرْحًا آخَرَ فماتَ، أنّ عليه نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لأنّه مات مِن مُباحٍ وغَيْرِ مُباحٍ» ؟ **قال المزني**: وكذلك مات المضْرُوبُ بأكْثَرَ مِن أرْبَعِينَ مِن مُباحٍ وغَيْرِ مُباحٍ[(٥)].

---

(١) كذا في ز، وفي ب: «ألا ترىٰ أنه يقول»، وفي ظ س: «أولا تراه يقول».

(٢) هكذا أثبته، وسقطت من ظ كلمة: «جرحًا»، وسقطت من ز س: «رجلًا»، وسقطت من ب: «رجل»، وأنا أثبت الجميع.

(٣) قوله: «من نفسه» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٤) قوله: «أنه بهما مات» سقط من ظ، وهو من ز ب س.

(٥) هكذا ورد سياق كلام المزني في ز ب س، وسقط من ظ جملة: «قال المزني: وكذلك . . .» إلخ، وقدم فيه قوله: «أولا ترىٰ أنه يقول: من جرح مرتدًّا . . . لأنه مات من مباح وغير ومباح» إلىٰ ما قبل قوله: «فكل هذا يدلك . . .».

ثم إن المزني لما قال الشافعي: «فدِيَتُه علىٰ عاقلة الإمام» توهم أنه أراد جميع الدية، وعليه قال: «لم يمت من الزيادة وحدها، وإنما مات من الأربعين وغيرها، فكيف تكون الدية علىٰ الإمام كلها؟»، وهذا من المزني صحيح في الحكم وخطأ علىٰ الشافعي في التأويل، وإنما يُعرَف عنه في القدر الواجب علىٰ عاقلة الإمام قولان: **أحدهما**- أن الواجب النصف؛ لأنه تلف من مضمون وغير مضمون، فصار كما إذا جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منهما، يجب نصف الدية، **وأظهرهما**- أن الضمان يُقسَّط علىٰ عدد السياط، وفرقوا بين السياط والجراحات بأن السياط تقع علىٰ ظاهر البدن فتكون متقاربة، والجراحات تؤثر في الباطن ومكانتها مختلفة لا تكاد تضبط، وأما القول بأن الدية كلها علىٰ الإمام كما فهم المزني، فلا يُعرَف عن الشافعي، وإنما أراد القدر الذي يوفىٰ، وأطلقه اكتفاء بما أوضحه من مذهبه وقَدَّمَه من أصوله، هكذا قال الماوردي في «الحاوي» (٤١٧/١٣)، ومشىٰ النووي في «الروضة» (١٧٨/١٠) علىٰ إثبات ما فهمه المزني **قولًا ثالثًا** عن الشافعي. وانظر: «العزيز» (٤٠٨/١٩).

(٣٢٨٦) **قال الشافعي**: ولو ضَرَبَ امْرَأةً حَدًّا فأجْهَضَتْ .. لم يَضْمَنْها، وضَمِنَ ما في بَطْنِها؛ لأنّه قَتَلَه.

(٣٢٨٧) ولو حَدَّه بشَهادَةِ عَبْدَيْن، أو غَيْرِ عَدْلَيْن في أنْفُسِهما، فمات .. ضَمِنَه عاقِلَتُه؛ لأنّ كُلَّ هذا خطأٌ منه في الحكْمِ، ولَيْسَ علىٰ الجالِدِ شَيْءٌ.

(٣٢٨٨) ولو قال الإمامُ للجالِدِ: أنا أضْرِبُ هذا ظُلْمًا .. ضَمِنَ الجالِدُ والإمامُ معًا.

(٣٢٨٩) ولو قال الجالِدُ[1]: قد ضَرَبْتُه وأنا أرَىٰ الإمامَ مُخْطِئًا، وعَلِمْتُ أنّ ذلك رَأيُ بعضِ الفُقَهاءِ .. ضَمِنَ إلّا ما غاب عنه سَبَبُ ضَرْبِه.

(٣٢٩٠) ولو قال: اضْرِبْه ثمانين، فزاد سَوْطًا، فمات .. فلا يَجُوزُ فيه إلّا واحدٌ مِن قَوْلَيْن: **أحَدُهما**- أنّ عليهما نِصْفَيْن؛ كما لو جَنَىٰ رَجُلانِ عليه؛ أحَدُهما بضَرْبَةٍ والآخَرُ بثمانين، ضَمِنا الدِّيَةَ نِصْفَيْن، أو سَهْمًا مِن واحِدٍ وثمانين سَهْمًا[2].

(٣٢٩١) **قال**: وإذا خافَ رَجُلٌ نُشُوزَ امْرأتِه فضَرَبها فماتَتْ .. فالعَقْلُ علىٰ العاقلةِ؛ لأنّ ذلك إباحَةٌ، وليس بفَرْضٍ.

(٣٢٩٢) ولو عَزَّرَ الإمامُ رَجُلًا فمات .. فالدِّيَةُ علىٰ عاقِلَتِه، والكفّارَةُ في مالِه.

(٣٢٩٣) وإذا كانَتْ برَجُلٍ سِلْعَةٌ[3]، فأمَرَ السُّلْطانُ بقَطْعِها، وآكِلَةٌ،

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الإمام».

(٢) القول الأول مبني علىٰ أن الضمان يوزع علىٰ نوعي الجلد المضمون وغير المضمون، والثاني علىٰ أن الضمان يوزع علىٰ عدد السياط، وهو **الأظهر** كما سبق (المسألة: ٣٢٨٥). وفي المسألة تفصيلات تراجع في «العزيز» (١٩/ ٤٠٩).

(٣) «**السِّلعة**» بكسر السين: نبرة تَنْتَبِر -كالبَعْرة وأكبر منها- في رأس الإنسان وجسده، وأما «السَّلعة» بفتح السين فهي الشجة. «الزاهر» (ص: ٥٠٣).

فأمَرَ بقَطْعِ عُضْوٍ منه، فمات . . فعلىٰ السُّلْطانِ القَوَدُ في الْمُكْرَهِ، **وقد قيل**: عليه القَوَدُ في الذي لا يَعْقِلُ، **وقيل**: لا قَوَدَ عليه في الذي لا يَعْقِلُ، وعليه الدِّيَةُ في مالِه[١]، وأمّا غَيْرُ السُّلْطان يَفْعَلُ هذا . . فعليه القَوَدُ.

(٣٢٩٤) ولو كان رجلٌ أغْلَفُ، أو امْرأةٌ لم تُخْفَضْ، فأمَرَ السُّلطانُ فعُذِرا فماتا[٢] . . لم يَضْمَنِ السُّلطانُ؛ لأنّه كان عليهما أن يَفْعَلا، إلّا أن يَعْذِرَهما في حَرٍّ شديدٍ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ الأغْلَبُ أنّه لا يَسْلَمُ مَن عُذِرَ في مِثْلِه، فتَضْمَنُ عاقِلَتُه الدِّيَةَ[٣].

❊ ❊ ❊

---

(١) هذا الثاني **الأظهر** من القولين؛ لأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك. انظر: «العزيز» (١٩/ ٤١٥) و«الروضة» (١٠/ ١٨٠).

(٢) «**الأَغْلَف**» و«**الأَعْرَم**» و«**الأَغْرَل**» و«**الأَرْغَل**»: الأقلف الذي لم يُختَن، والجميع: غُلْفٌ وعُرْمٌ وغُرْلٌ ورُغْلٌ وقُلْفٌ، و«**الخفض**»: الختان، ويقال: «خُفِضت الجارية فهي مخفوضة»، وقال النبي ﷺ لأم عطية: «إذا خفضت فأَشِمِّي؛ فإنه أسرىٰ للوجه»؛ أي: أكشف وأنور، و«الخافضة»: الخَتّانة، و«الخفض» كذلك: الانحطاط بعد العلو، و«الخفض»: العيش الطَّيِّب والْمُقام في الرفاهية، و«قوم خافضون»: إذا كانوا في دَعَة غير مسافرين، و«**عُذْرَةالغلام**»: قُلْفَتُه، ويقال: «عُذِرَ الغلام، فهو معذور» ويقال: «أُعْذِرَ، فهو مُعَذَّر» إذا ختن، وللجارية عُذْرَتان: **إحداهما**- ما تقطعه الخافضة من نواتها، **والأخرىٰ**- موضع الخاتم من البكر، ويقال للغلام إذا اشتكىٰ حلقه فغمزت لحمة في لهاته: «قد عُذِرَ، فهو معذور»، وذلك الوجع يقال له: «العُذْرَةُ». «الزاهر» (ص: ٥٠٤).

(٣) هكذا نص هنا أنه يضمن، ونصه إذا جلد الإمام في المرض أو في شدة الحر أو البرد ولم يؤخر فهلك المجلود بالسراية أنه لا يضمن، وفيها طريقان: **أحدهما**- أن في المسألتين قولين بالنقل والتخريج، **أحدهما**- أنه لا ضمان فيهما؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه، **والثاني**- يجب؛ لتقصيره بترك التأخير، **والطريق الثاني وهو الأصح**- تقرير النصين، وفرق بأن الحد ثبت نصًّا، والختان ثبت بالاجتهاد. انظر: «النهاية» (١٧/ ١٩٤) و«العزيز» (١٩/ ١٣٩) و«الروضة» (١٠/ ١٠١).

(٣٣٥)

باب صفة السوط

(٣٢٩٥) **قال الشافعي**: يُضْرَبُ المحْدُودُ[١] بسَوْطٍ بين السَّوْطَيْن، لا جَدِيدٍ ولا خَلَقٍ.

(٣٢٩٦) ويُضْرَبُ الرَّجُلُ في الحَدِّ والتَّعْزِيرِ قائمًا، وتُتْرَكُ له يَدُه يَتَّقِي بها[٢]، ولا يُرْبَطُ، ولا يُمَدُّ، والمرأةُ جالِسَةً، ويُضَمُّ عليها ثِيابُها، وتُرْبَطُ لئلا تَنْكَشِفَ، ويَلِي ذلك منها امْرأةٌ.

(٣٢٩٧) ولا يَبْلُغُ في الجَلْدِ أن يُنْهَرَ الدَّمُ؛ لأنّه سَبَبُ التَّلَفِ، وإنّما يُرادُ بالجَلْدِ[٣] النَّكالُ أو الكفّارةُ.

(٣٢٩٨) **قال المزني**: ويَتَّقِي الجَلّادُ الوَجْهَ والفَرْجَ، ورُوِيَ ذلك عن عليّ بن أبي طالب.

(٣٢٩٩) **قال الشافعي**: ولا يَبْلُغُ في العُقُوبَةِ[٤] أرْبَعِين؛ تَقْصِيرًا عن مُساواةِ عُقُوبَةِ الله في حُدُودِه.

(٣٣٠٠) ولا تُقامُ الحُدُودُ في المساجِدِ.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الحدود».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ويتقي بها» بالواو.

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ: «الحد»، والكلمة في س هنا وقبله: «الحد»، والظاهر أنه حول إليه من «الجلد» بمسح اللام.

(٤) كذا في ظ، وفي س: «في عقوبة»، وفي ز ب: «ولا يبلغ بعقوبة».

[٥٥]

كتاب الردة

(٣٣٦)

باب قتال أهل الردة
وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين[(١)]

من كتاب قتل الخطأ

(٣٣٠١) **قال الشافعي**: وإذا أَسْلَمَ القَوْمُ ثُمّ ارْتَدُّوا عن الإسْلامِ إلىٰ أيِّ كُفْرٍ كانَ، في دار الإسْلامِ أو دارِ الحَرْبِ، وهُم مَقْهُورُون أو قاهِرُون في مَوْضِعِهم الذي ارْتَدُّوا فيه . . فعَلَىٰ المسْلِمِين أن يَبْدَؤوا بجِهادِهِم قبل جِهادِ أهْلِ الحَرْبِ الذين لم يُسْلِمُوا قَطُّ.

(٣٣٠٢) فإذا ظَفِرُوا بهم اسْتَتابُوهم، فمَن تاب حُقِنَ دَمُه، ومَن لم يَتُبْ قُتِلَ بالرِّدَّةِ، وسَواءٌ في ذلك الرَّجُلُ والمرْأَةُ.

(٣٣٠٣) وما أصاب أهْلَ الرِّدَّةِ مِن المسْلِمِين، في حالِ الرِّدَّةِ وبعد إظْهارِ التَّوْبَةِ، في قِتالٍ وهم مُمْتَنِعُون أو غَيْرِ قِتالٍ، أو علىٰ نائِرَةٍ[(٢)] أو غَيْرِها . . فسَواءٌ، والحكْمُ عليهم كالحُكْمِ علىٰ المسْلِمِين، لا يَخْتَلِفُ في القَوَدِ والعَقْلِ وضَمانِ ما يُصِيبُون.

قال المزني: هذا خِلافُ قَوْلِه في «باب قِتال أهْلِ البَغْيِ» [ف: ٣١٧٣].

قال الشافعي: **فإن قيل**: فما صَنَعَ أبو بَكْرٍ في أهْلِ الرِّدَّةِ؟ . . **قيل**: قال لقَوْمٍ جاؤوه تائِبين: «تَدُونَ قَتْلانا ولا نَدِي قَتْلاكم»، فقال عمر:

---

(١) العنوانان هكذا في ز، وموضعهما في ظ بياض، وفي س: «كتاب قتال أهل . . .»، وفي ب: «باب قتال . . .» ليس في ب: «كتاب الردة».

(٢) «**النائرة**»: العداوة، وهي: الوَتْرُ والدِّعْثُ والحَسِيفَةُ والحَسِيكَة والضَّبَّة والكَتِيفَة. «الزاهر» (ص: ٥٠٥).

«لا نأخُذُ لقَتْلانا دِيَةً»[١]، **فإن قيل**: فما قوله: «تَدُونَ»؟ .. **قيل**: إن كانوا يُصِيبُون غير مُتَعَمِّدِين أدَّوْا، وإذا ضَمِنُوا الدِّيَةَ في قَتْلٍ غَيْرَ مُتَعَمِّدِين كان عليهم القِصاصُ في قَتْلِهم مُتَعَمِّدِين، وهذا خِلافُ حُكْمِ أهْلِ الحَرْبِ عند أبي بَكْرٍ الصديق، **فإن قيل**: فلا نَعْلَمُ أحَدًا منهم أقِيدَ بأحَدٍ .. **قيل**: ولا يَثْبُتُ عليه قَتْلُ أحَدٍ بشَهادَةٍ، ولو ثَبَتَ لم نَعْلَمْ حاكِمًا أبْطَلَ لوَلِيٍّ دَمًا طَلَبَه، والرِّدَّةُ لا تَدْفَعُ عنهم قَوَدًا ولا عَقْلًا، ولا تَزِيدُهُم خَيْرًا إن لم تَزِدْهُم شَرًّا.

قال المزني: هذا عِندي أقْيَسُ مِن قَوْلِه في «كتاب قتال أهل البغي»: يُطْرَحُ ذلك كُلُّه؛ لأنّ حُكْمَ أهْلِ الرِّدَّةِ أن نَرُدَّهُم إلىٰ حُكْمِ الإسلامِ، ولا يُرَقُّون ولا يُغْنَمُون كأهْلِ الحَرْبِ، فكذلك يُقادُ منهم ويَضْمَنُون[٢].

(٣٣٠٤) **قال الشافعي**: وإذا قامَتْ بَيِّنَةٌ لمرْتَدٍّ أنّه أظْهَرَ القَوْلَ بالإيمانِ، ثُمّ قَتَلَه رَجُلٌ يَعْلَمُ تَوْبَتَه أو لا يَعْلَمُها .. فعلَيْه القَوَدُ.

❊ ❊ ❊

---

(١) قال الأئمة: قول عمر ﵀ يجوز أن يكون ذهابًا إلىٰ أنهم لا يضمنون، ويجوز أن يكون الغرض استمالتهم؛ أي: لا نأخذ شيئًا وإن وجب. انظر: «العزيز» (١٩/ ٦٧).

(٢) سبق تفصيل القول في المسألة في قتال أهل البغي (المسألة: ٣١٧٣).

[٥٦]

كتاب صَوْلِ الفحل

ودَفعِ الرجل عن نفسه ومن يتطلع في بيته وحريمه(١)

(١) يقال: «**جَمَلٌ صَوْل، وجمال صَوْل**» لفظ الواحد والجميع سواء، إذا كان يصول على الناس فيأكلهم، وهذا كما يقال: «رجل زَوْرٌ، ورجال زَوْر». «الزاهر» (ص: ٥٠٥).

(٣٣٠٥) **قال الشافعي**: إذا طَلَبَ الفَحْلُ رَجُلًا، فلم يَقْدِر علىٰ دَفْعِه إلّا بقَتْلِه .. لم يَكُن عليه غُرْمٌ؛ كما لو حَمَلَ عليه مُسْلِمٌ بالسَّيْفِ فلم يَقْدِر علىٰ دَفْعِه إلّا بضَرْبِه، فقَتَلَه بالضَّرْبِ، أنَّه هَدْرٌ، قال رسولُ الله ﷺ: «**مَن قُتِلَ دُون مالِه فهو شَهِيدٌ**»، فإذا سَقَطَ عنه الأكْثَرُ لأنّه دَفَعَه عن نَفْسِه بما يَجُوزُ له، كان الأقَلُّ أسْقَطَ.

(٣٣٠٦) ولو عَضَّ يَدَه رَجُلٌ، فانْتَزَعَ يَدَه، فنَدَرَتْ ثَنِيَّتا العاضِّ .. كان ذلك هَدْرًا، واحْتَجَّ بأنّ النّبيّ ﷺ قال: «**أيَدَعُ يَدَه في فِيك تَقْضَمُها**[١] **كأنّها في فَحْلٍ**» وأهْدَرَ ثَنِيَّتَه.

(٣٣٠٧) **قال**: ولو عَضَّه .. كان له فَكُّ لَحْيَيْه بيَدِه الأخْرَىٰ.

(٣٣٠٨) فإن عَضَّ قَفاه فلم تَنَلْه يَداه كان له نَتْرُ رَأسِه مِن فيه[٢]، فإن لم يَقْدِرْ فله التّحامُل عليه برأسِه إلىٰ وَرائِه مُصْعِدًا ومُنْحَدِرًا[٣]، وإنْ غَلَبَه ضَبْطًا بفِيه كان له ضَرْبُ فِيه بيَدِه حتّىٰ يُرْسِلَه، فإن بَعَجَ بَطْنَه بسِكِّينٍ[٤]، أو فَقَأ عَيْنَه بيَدِه، أو ضَرَبَه في بَعْضِ جَسَدِه .. ضَمِنَ.

(٣٣٠٩) ورُفِعَ إلىٰ عُمَرَ جاريةٌ كانَتْ تَحْتَطِبُ، فاتَّبَعَها رَجُلٌ، فراوَدَها

---

(١) «**القَضْمُ**»: العض بالثنايا، فإذا كان بأقصىٰ الأضراس فهو «خَضْم»، يقال: «قَضِم يَقْضَم قَضْمًا، وخَضِم يَخْضَم خَضْمًا». «الزاهر» (ص: ٥٠٦).

(٢) «**نَتَرَه**»: انتزعه وسَلَّه، والعرب تقول: «ضَرْبٌ هَبْرٌ، وطَعْنٌ نَتْرٌ، ورَمْيٌ سَعْرٌ»، قال ابن السكيت: «معنىٰ النتر: أن يختلسه اختلاسًا، والهبر: أن يلقي قطعة من اللحم بالسيف إذا ضربه بها». «الزاهر» (ص: ٥٠٦).

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ومصعدًا ومنحدرًا» بالواو.

(٤) «**بَعَجَ بَطْنَه**»؛ أي: شَقَّه بها، و«البَعِيجُ»: المشقوق، و«قد تَبَعَّجَ وتَبَزَّلَ»: إذا تشقق. «الزاهر» (ص: ٥٠٦).

عن نَفْسِها، فرَمَتْه بفِهْرٍ أو حَجَرٍ، فقَتَلَتْه، فقال عمر: «هذا قَتِيلُ الله، والله لا يُودَىٰ أبدًا»[١].

(٣٣١٠) **قال الشافعي**: ولو قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا، فقال: وَجَدْتُه علىٰ امْرَأتِي .. فقَدْ أقَرَّ بالقَوَدِ وادَّعَىٰ، فإن لم يُقِمْ بَيِّنَةً قُتِلَ، قال سَعْدٌ: يا رسول الله، أرَأيْتَ لو وَجَدْتُ مع امْرأتِي رَجُلًا أمْهِلُه حتّىٰ آتِيَ بأرْبَعَةِ شُهَداءَ؟! فقال رسول الله ﷺ: نعم، وقال علي بن أبي طالب: «إن لم يَأتِ بأرْبَعَةِ شُهَداءَ فليُعْطَ بِرُمَّتِه»[٢].

(٣٣١١) **قال**: ولو تَطَلَّعَ إليه رَجُلٌ مِن ثَقْبٍ، فطَعَنَه بعُودٍ أو رَماهُ بحَصَاةٍ أو ما أشْبَهها، فذَهَبَتْ عَيْنُه .. فهي هَدْرٌ، واحْتَجَّ بأنّ رسول الله ﷺ نَظَرَ إلىٰ رَجُلٍ يَنْظُرُ إلىٰ بَيْتِه مِن جُحْرٍ وفي يَدِه مِدْرَىٰ يَحُكُّ به رَأسَه[٣]، فقال ﷺ: «**لو أعْلَمُ أنّك تَنْظُرُني لطَعَنْتُ به في عَيْنِكَ، إنّما جُعِلَ الاسْتِئذانُ مِن أجْلِ البَصَرِ**[٤]».

(٣٣١٢) **قال**: ولو دَخَلَ بَيْتَه، فأمَرَه بالخُرُوجِ، فلم يَخْرُجْ .. فله ضَرْبُه وإنْ أتَىٰ علىٰ نَفْسِه.

قال المزني: الذي عَضَّ رَأسَه، فلم يَقْدِرْ أن يَتَخَلَّصَ مِن العاضِّ، أوْلَىٰ بضَرْبِه ودَفْعِه عن نَفْسِه وإن أتَىٰ ذلك علىٰ نَفْسِه[٥].

---

(١) جاء في هامش س مصححًا: «قال المزني: لم لم يقل بهذا».

(٢) يقول: إن أقام بينة علىٰ ما ادعىٰ من زناه بها، وإلا سُلِّم إلىٰ ولي المقتول في حبل قُلِّده وقُيِّد فيه حتىٰ يَقتصَّ منه ويقتله، وأصل «**الرمة**»: الحبل البالي يقلَّد بها البعير، ثم صار مثلًا للشيء يدفع بأصله وكُلِّيَّته. «الزاهر» (ص: ٥٠٦).

(٣) «**المِدْرَىٰ**»: الحديدة التي يُدَرَّىٰ بها الشعر؛ أي: يسوىٰ ويلوىٰ بها الشعر، ويحك بها الرأس أيضًا. «الزاهر» (ص: ٥٠٧).

(٤) كذا في ظ ب س، وفي ز: «النظر».

(٥) تأويل قول الشافعي: إذا قدر علىٰ دفعه بالتحيل عليه برأسه إلىٰ ورائه مصعدًا أو منحدرًا، أو بضرب =

(٣٣٧)

باب الضمان على البهائم

(٣٣١٣) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك، عن الزهري، عن حرام بن سعد بن مُحيِّصة، أنّ ناقة البراء دَخَلَتْ حائطًا فأَفْسَدَتْ فيه، فقَضَىٰ النبيُّ ﷺ أنّ علىٰ أهْلِ الأمْوالِ حِفْظَها بالنَّهارِ، وما أفْسَدَت المواشِي باللَّيْلِ فهو ضَمانٌ علىٰ أهْلِها.

(٣٣١٤) **قال الشافعي**: والضَّمانُ علىٰ البَهائِمِ وجهان: **أحدهما**- ما أفْسَدَتْ مِن الزَّرْعِ باللَّيْلِ ضَمِنَه أهْلُها، وما أفْسَدَتْ بالنَّهارِ لم يَضْمَنُوه، **والوجه الثاني**- إذا كان الرَّجُلُ راكِبًا فما أصابَتْ بيَدِها أو رِجْلِها أو فِيها أو ذَنَبِها، مِن نَفْسٍ وجُرْحٍ .. فهو ضامِنٌ له؛ لأنّ عليه مَنْعَها في تِلْكِ الحالِ مِن كُلِّ ما تُتْلِفُ به أحَدًا، وكذلك إذا كان سائقًا أو قائدًا، وكذلك الإبلُ المقَطَّرَةُ بالبَعِيرِ الذي هو عليه؛ لأنّه قائدٌ لها، وكذلك الإبلُ يَسُوقُها، ولا يَجُوزُ إلّا ضَمانُ ما أصابَت الدَّابَّةُ تَحْتَ الرِّجْلِ أوْ لا يَضْمَنُ إلّا ما حَمَلَها عليه فوَطِئَتْه، فأمّا مَن ضَمَّنَ عن يَدِها ولم يُضَمِّنْ عن رِجْلِها .. فهذا تَحَكُّمٌ، وأمّا ما رُوِيَ عن النبيّ ﷺ مِن أنّ «الرِّجْلَ جُبارٌ» .. فهو خَطأٌ؛ لأنّ الحُفّاظَ لم يَحْفَظُوه هكذا.

= فيه بيده حتىٰ يرسله، فإن ترك شيئًا من ذلك وبعج بطنه بسكين، أو فقأ عينه بيده، أو ضربه في بعض جسده فعليه الضمان، قال الروياني في «البحر» (١٣/ ١٥٣): «وظن المزني أن الشافعي أوجب عليه الضمان حيث لا يقدر علىٰ التخلص منه إلا ببعج بطنه، وذلك غلط منه، وقيل: مذهب المزني أنه لو قدر علىٰ تخليصه بلطمة فبعج لم يضمن»، قال: «وعندي لا تصح هذه الرواية عنه».

(٣٣١٥) **قال**: ولو أَوْقَفَها في مَوْضِعٍ ليس له أن يَقِفَها فيه .. ضَمِنَ، ولو أَوْقَفَها في مِلْكِه .. لم يَضْمَنْ.

(٣٣١٦) ولو جَعَلَ في دارِه كَلْبًا عَقُورًا أو حِبالَةً، فدَخَلَ إنْسانٌ، فقَتَلَه .. لم يَكُنْ عليه شَيْءٌ.

قال المزني: سواءٌ عندي[1] أَذِنَ لذلك الإنسانِ[2] أن يَدْخُلَ الدارَ، أو لم يَأْذَنْ له[3].



(١) «عندي» من ز وهامش س.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لذلك الرجل».

(٣) هو كما قال المزني إذا أذن وأعلمه حال الكلب والحبالة، وإن لم يعلمه فقولان؛ كما لو وضع طعامًا مسمومًا بين يدي إنسان فأكله، **وأظهرهما**: لا قصاص. انظر: «العزيز» (١٩/ ٤٧٤) و«الروضة» (٩/ ١٣٠ و١٠/ ٢٠٠).

[٥٧]

كتاب السير[١]

من خمسة كتب: الجزية، والحكم في أهل الكتاب، وإملاء على كتاب الواقدي، وأصل غزوة بدر[٢]، وإملاء على كتاب الأوزاعي وأبي حنيفة

(١) كذا في ظ «السِّيَر» علىٰ صيغة الجمع، وفي ز ب س: «السيرة»، وكذلك اختلفت النسخ في هذا الحرف في مواطن كثيرة تركت التنبيه إليها، و«**السير**»: جمع سيرة، وهي الطريقة، يقال: إنها من «سار يسير»، والفعلة للهيئة كالقِعْدة والرِّكْبة، وترجم الكتاب بالسير؛ لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سير رسول الله ﷺ في غزواته. «العزيز» للرافعي (١٩/ ٤٨١).

(٢) كذا في ظ وهامش س، وفي ز: «وإملىٰ غزوة بدر»، وسقط ذكره رأسًا من ب.

(٣٣٨)

باب أصل فرض الجهاد

(٣٣١٧) **قال الشافعي**: لمّا مَضَتْ برسولِ الله ﷺ مُدَّةٌ مِن هِجْرَتِه[١]، أنْعَمَ الله فيها علىٰ جماعاتٍ باتِّباعِه . . حَدَثَتْ لها مع عَوْنِ الله قُوَّةٌ بالعَدَدِ لم تكُنْ قَبْلَها، ففَرَضَ اللهُ عليهم الجهادَ، فقال تبارك وتعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦][٢]، وقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٠]، مع ما ذُكِرَ به فَرْضُ الجهادِ.

(٣٣١٨) ودَلّ كتابُ الله جل ذكره ثُمّ علىٰ لسانِ نَبِيِّه ﷺ أنّه لم يَفرِض الجهادَ علىٰ مَمْلُوكٍ، ولا علىٰ أنْثَىٰ، ولا علىٰ مَن لم يَبْلُغْ؛ لقول الله جل ذكره[٣]: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١]، فحَكَمَ أن لا مالَ للمَمْلُوكِ، وقال: ﴿حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، فدَلّ علىٰ أنّهم الذُّكُورُ، وعُرِضَ ابنُ عُمَرَ علىٰ النبيّ ﷺ يَوْمَ أحُدٍ وهو ابْنُ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فرَدَّه، وعُرِضَ عليه عامَ الخَنْدَقِ وهو ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فأجازَه، وحَضَرَ مع النبيّ ﷺ في غَزْوةٍ عَبِيدٌ ونِساءٌ وغَيْرُ بالِغِين، فرَضَخَ لهم وأسْهَمَ لضَعْفَىٰ أحْرارٍ وجَرْحَىٰ بالِغِين، فدَلَّ علىٰ أنّ السُّهْمانَ إنّما تكُونُ لمن شَهِدَ القِتالَ مِن الرِّجالِ والأحْرارِ، ودَلَّ بذلك علىٰ أن لا فَرْضَ علىٰ غَيْرِهِم في الجِهادِ.

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ ب: «هجرة».

(٢) «كُرْهٌ لكم»؛ أي: ذو كره، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٠٩): «وإنما كرهوه علىٰ جهة غلظه عليهم ومشقته، لا أنهم كرهوا فرض الله ﷻ».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «بقول الله جل ذكره».

(٣٣٩)

باب من له عذر بالضَّعفِ والضررِ والزَّمانةِ والعذرِ بترك الجهاد

من كتاب الجزية

(٣٣١٩) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١]، وقال ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ ۚ رَضُوا۟ بِأَن يَكُونُوا۟ مَعَ ٱلْخَوَالِفِ وَطَبَعَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٩٣]، وقال: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]، **وقيل**: «الأعرَجُ»: المقْعَدُ، **والأغْلَبُ**: أنه أعْرَجُ الرِّجْلِ الواحِدَةِ[1]، **وقيل**: نَزَلَتْ في وَضْعِ الجِهادِ عنهم، **قال**: ولا يَحْتَمِلُ غَيْرَه، فإذا كان سالمَ البَدَنِ قَوِيَّه لا يَجِدُ أُهْبَةَ الخُرُوجِ، ونَفَقَةَ مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه إلىٰ قَدْرِ ما يَرَىٰ لمدَّتِه في غَزْوِه . . فهو ممَّن لا يَجِدُ ما يُنْفِقُ، فلَيْسَ له أن يَتَطَوَّع بالخُرُوجِ ويَدَعَ الفَرْضَ.

(٣٣٢٠) ولا يُجاهِدُ إلّا بإذْنِ أهْلِ الدَّيْنِ، وبإذْنِ أبَوَيْه؛ لشَفَقَتِهما ورِقَّتِهما عليه إذا كانا مُسْلِمَيْن، وإنْ كانا علىٰ غَيْرِ دِينِه . . فإنّما يُجاهِدُ أهْلَ دِينِهما، فلا طاعَةَ لهما عليه؛ قد جاهَدَ ابْنُ عُتْبَةَ بنِ رَبِيعَةَ مع النبيِّ ﷺ، ولسْتُ أشُكُّ في كَراهِيَةِ أبِيه لجِهادِه مع النبيِّ ﷺ، وجاهَدَ عبد الله بنُ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أنه عرج الرجل الواحدة».

عبد الله بنِ أبَيٍّ مع النبيِّ ﷺ وأبُوه مُتَخَلِّفٌ عن النبيِّ ﷺ بأحُدٍ يُخَذِّلُ عنه مَن أطاعَه.

(٣٣٢١) **قال**: ومَن غَزا ممَّن له عُذْرٌ، أو حَدَثَ له بعد الخُرُوجِ عُذْرٌ .. كان عليه الرُّجُوعُ، ما لم يَلْتَقِ الزَّحفانِ، أو يَكُونُ في مَوْضِعٍ يُخافُ إن رَجَعَ أن يَتْلَفَ.

(٣٣٢٢) **قال**: ويَتَوَقَّىٰ في الحَرْبِ قَتْلَ أبيه.

(٣٣٢٣) ولا يَجُوزُ أن يَغْزُوَ بجُعْلٍ مِن مالِ رَجُلٍ، ويَرُدَّه إنْ غَزا به، وإنّما أجَزْتُه مِن السُّلْطانِ لأنّه يَغْزُو بشَيْءٍ مِن حَقِّه.

(٣٣٢٤) **قال**: ومَن ظَهَرَ منه تَخْذِيلٌ للمُسْلِمِين، أو إرْجافٌ بهم، أو عَوْنٌ عَلَيْهم .. مَنَعَه الإمامُ الغَزْوَ معهم؛ لأنّه ضَرَرٌ عَلَيْهم، وإنْ غَزا لم يُسْهِمْ له.

(٣٣٢٥) وواسِعٌ للإمامِ أن يَأذَنَ للمُشْرِكِ أن يَغْزُوَ معه إذا كانَتْ فيه للمُسْلِمِين مَنْفَعَةٌ، وقد غَزا النبيُّ ﷺ بيَهُودٍ من بني قَيْنُقاعٍ، وشَهِدَ معه صَفْوانُ حُنَيْنَ بعد الفَتْحِ وصَفْوانُ مُشْرِكٌ.

(٣٣٢٦) وأحِبُّ[١] أن لا يُعْطَىٰ المشْرِكُ مِن الفَيْءِ شَيْئًا، ويَسْتَأجِرَ إجارَةً مِن مالٍ لا مالِكَ له بعَيْنِه، وهو سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ، فإن أغْفَلَ ذلك الإمامُ أعْطِيَ مِن سَهْمِ النَّبيِّ ﷺ.

(٣٣٢٧) ويَبْدَأ الإمامُ بالقِتالِ مَن يَلِيه مِن الكُفّارِ وبالأخْوَفِ، فإن كان الأبْعَدُ أخْوَفَ .. فلا بَأسَ أن يَبْدَأ به علىٰ مَعْنَىٰ الضَّرُورَةِ التي يَجُوزُ فيها ما لا يَجُوزُ في غَيْرِها.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وأحب إليَّ».

(٣٣٢٨) **قال**: وأَقَلُّ ما علىٰ الإمامِ أن لا يَأتِيَ عليه عامٌ إلّا وله فيه غَزْوٌ، بنَفْسِه أو بسَرَاياه، علىٰ حُسْنِ النَّظَرِ للمُسْلِمِين، حتّىٰ لا يَكُونَ الجِهادُ مُعَطَّلًا في عامٍ إلّا مِن عُذْرٍ(١).

(٣٣٢٩) ويُغْزِي أَهْلَ الفَيْءِ، كُلَّ قَوْمٍ إلىٰ مَن يَلِيهم.



(١) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني**: المشهور عن أصحاب السير أن النبي ﷺ غزا بنفسه سبعًا وعشرين غزاة، وقيل: ستًّا وعشرين، قال: وسبب الاختلاف: أنه غزا خيبر ثم واديَ القرىٰ قبل أن يرجع إلىٰ المدينة، فمن عدهما واحدة قال: غزا ستًّا وعشرين، ومن غاير بينهما قال: سبعًا وعشرين».

(٣٤٠)

باب النفير

من كتاب الجزية والرسالة

(٣٣٣٠) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] وقال ﷻ: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ﴾ [النساء: ٩٥]، فلمّا وَعَدَ القاعِدِين الحُسْنَىٰ، دَلّ أنّ فَرْضَ النَّفِيرِ علىٰ الكِفايَةِ، فإذا لم يَقُمْ بالنَّفِيرِ كِفايَةٌ حَرِجَ مَن تَخَلَّفَ واسْتَوْجَبُوا ما قال اللهُ تبارك وتعالىٰ، وإنْ كان فيهم كِفايَةٌ حتّىٰ لا يَكُونَ النَّفِيرُ مُعَطَّلًا لم يَأْثَمْ مَن تَخَلَّفَ؛ لأنّ اللهَ ﷻ وَعَدَ جَمِيعَهُم الحُسْنَىٰ.

(٣٣٣١) وكذلك رَدُّ السَّلامِ، ودَفْنُ الموْتَىٰ، والقِيامُ بالعِلْمِ، ونَحْوُ ذلك، فإذا قام بذلك مَن فيه الكِفايَةُ لم يَحْرَجِ الباقُون، وإلّا حَرِجُوا أَجْمَعُون.

* * *

(٣٤١)

باب جامع السير

(٣٣٣٢) **قال الشافعي**: الحُكْمُ في المشْرِكين حُكْمان: **فمَن كان مِنهم أهْلَ الأوْثانِ أو مَن عَبَدَ ما اسْتَحْسَنَ مِن غَيْرِ أهْلِ الكِتابِ** . . لم تُؤخَذْ منهم الجِزْيَةُ، وقُوتِلُوا حتّىٰ يُقْتَلُوا أو يُسْلِمُوا؛ لقولِ الله ﷻ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وقال رسولُ الله ﷺ: «**أمِرْتُ أنْ أقاتِلَ النّاسَ حتّىٰ يَقُولُوا: لا إلهَ إلّا اللهَ**»، **ومَن كان مِنْهُم أهْلَ كِتابٍ** . . قُوتِلُوا حتّىٰ يُسْلِمُوا أو يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهم صاغِرُون[1]، فإن لم يُعْطُوها قُوتِلُوا وقُتِلُوا وسُبِيَتْ ذَرارِيُّهم ونِساؤُهم وأمْوالُهم ودِيارُهُم، وكان ذلك كُلُّه فَيْئًا بَعْدَ السَّلَبِ للقاتِلِ في الإقْبالِ، قال ذلك الإمامُ أو لم يَقُلْه؛ لأنّ رسولَ الله ﷺ نَفَّلَ أبا قَتادَةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ سَلَبَ قَتِيلِه، وما نَفَّلَه إيّاه إلّا بَعْدَ تَقَضِّي الحَرْبِ، ونَفَّلَ محمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ سَلَبَ مَرْحَبٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، ونَفَّلَ يَوْمَ بَدْرٍ عَدَدًا ويَوْمَ أحُدٍ رَجُلًا أو رَجُلَيْن أسْلابَ قَتْلاهم، وما عَلِمْتُه حَضَرَ مَحْضَرًا قَطُّ فقَتَلَ رَجُلٌ قَتِيلًا في الإقْبالِ إلّا نَفَّلَه سَلَبَه، ولقد فَعَلَ ذلك بعدَ رسولِ الله أبُو بَكْرٍ وعُمَرُ.

---

(١) معنىٰ «**عن يد**» . . قيل: عن ذل وقهر واستسلام؛ كما يقال: «أعطىٰ بيده»: إذا ذل واعترف بالانقياد، وقيل: عن قهر وذل؛ كما تقول: «اليد في هذا لفلان»؛ أي: الأمر النافذ لفلان، وقيل: عن إنعام عليهم بذلك؛ لأن قبول الجزية وترك أنفسهم نعمة عليهم ويد من المعروف جزيلة، وقيل: يعطيها بيده، ولا يتولىٰ إعطاءها عنه غيره، فإن ذلك أبلغ في صغاره، وقيل: حتىٰ يعطوا الجزية عن يد؛ أي: عن جماعة، لا يعفىٰ عن ذي فضل منهم لفضله، يقال: «المسلمون يد علىٰ من سواهم»؛ أي: كلمتهم واحدة. «الزاهر» (ص: ٥١٠).

(٣٣٣٣) **قال**: ثُمّ يُرْفَعُ بعدَ السَّلَبِ خُمُسُه لأهْلِه، ويُقْسَمُ أرْبَعَةُ أخْماسِه بين مَن حَضَرَ الوَقْعَةَ، دُون مَن جاء بَعْدَها، واحْتَجَّ بأنّ أبا بَكْرٍ وعُمَرَ قالا: «الغَنِيمَةُ لمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ».

(٣٣٣٤) **قال**: ويُسْهَمُ للبِرْذَوْنِ كما يُسْهَمُ للفَرَسِ سَهْمان[1]، وللفارِسِ سَهْمٌ، ولا يُعْطَىٰ إلّا لفَرَسٍ واحدٍ.

(٣٣٣٥) **قال**: ويُرْضَخُ لمن لم يَبْلُغْ، وللمَرْأةِ، والعَبْدِ، والمشْرِكِ إذا قاتَلَ، ولمن اسْتُعِين به مِن المشْرِكِين، ويُسْهَمُ للتَّاجِرِ إذا قاتَلَ.

(٣٣٣٦) وتُقْسَمُ الغَنِيمَةُ[2] في دارِ الحَرْبِ، قَسَمَها رسولُ الله ﷺ حَيْثُ غَنِمَها، وهي دار حَرْبِ بَنِي المصْطَلِقِ وخَيْبَرَ[3]، فأمّا ما احْتَجّ به أبو يوسُفَ أنّ النبيَّ ﷺ قَسَمَ غَنائِمَ بَدْرٍ بعد مَقْدَمِه إلىٰ المدينةِ، وقولُه: «الدَّليلُ علىٰ ذلك: أنّه أسْهَمَ لعُثْمانَ وطلحةَ ولم يَشْهَدا بَدْرًا .. فإنْ كان كَما قال فقد خالَفَ سُنَّةَ رسولِ الله ﷺ؛ لأنّه لا يُعْطِي أحَدًا لم يَشْهَد الوَقْعَةَ ولم يَقْدَمْ مَدَدًا عليهم في دار الحَرْبِ»، ولَيْسَ كما قالَ، ما قَسَمَ النّبيُّ ﷺ غَنائِمَ بَدْرٍ إلّا بِسَيرِ شِعْبٍ مِن شِعابِ الصَّفْراءِ قَرِيبٍ مِن بَدْرٍ، فلمّا تَشاحَّ أصْحابُ النَّبيِّ ﷺ في غَنِيمَتِها أنْزَلَ اللهُ ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ﴾ [**الأنفال**: ١]، فقَسَمَها بَيْنَهم وهي له تَفَضُّلًا، وأدْخَلَ معهم ثَمانِيَةَ نَفَرٍ مِن المهاجرين والأنصارِ بالمدينةِ، وإنّما نَزَلَتْ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [**الأنفال**: ٤١] بعد بَدْرٍ، ولم نَعْلَمْه أسْهَمَ لأحَدٍ لم يَشْهَد الوَقْعَةَ بعد نُزُولِ الآيةِ، قال: ومَن أعْطَىٰ مِن المؤَلَّفَةِ وغَيْرِهم فمِن مالِه

---

(١) «**البِرْذَوْن**»: التركي من الخيل، وهو خلاف العِراب. «المصباح» (مادة: برذن).

(٢) في ظ: «القسمة».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «وحنين».

أعْطاهُم ﷺ، لا مِن الأرْبَعَةِ الأخْماسِ، وأمّا ما احْتَجَّ به مِن وَقْعَةِ عبد الله بنِ جَحْشٍ وابنِ الحَضْرَمِيّ . . فذلك قَبْلَ بَدْرٍ، وكانَتْ وَقْعَتُهُم في آخِرِ الشَّهْرِ الحرام، فتَوَقَّفُوا فيما صَنَعُوا حتّىٰ نَزَلَتْ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢١٧]، ولَيْسَ ممّا[١] خالَفَ فيه الأوْزاعِيَّ في شَيْءٍ.

(٣٣٣٧) **قال الشافعي**: ولهم أن يَأكُلُوا ويَعْلِفُوا دَوابَّهم في دارِ الحَرْبِ، فإنْ خَرَجَ أحَدٌ منهم مِن دارِ الحَرْبِ وفي يَدِه شَيْءٌ منه، صَيَّرَه إلىٰ الإمامِ[٢].

(٣٣٣٨) وما كان مِن كُتُبِهم فيه طِبٌّ أو ما لا مَكْرُوهَ فيه بِيعَ، وما كان فيه شِرْكٌ[٣] أُبْطِلَ وانْتُفِعَ بأوْعِيَتِه.

(٣٣٣٩) وما كان مِثْلُه مُباحًا في بلادِ الإسْلامِ مِن شَجَرٍ أو حَجَرٍ، أو صَيْدٍ في بَرٍّ أو بَحْرٍ، فهو لمن أخَذَه، إلّا أن يَكُونَ مَصْنُوعًا، أو صَيْدًا مُقَرَّطًا[٤] أو مَوْسُومًا، فلا يَكُونُ لمن أخَذَه.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فيما».

(٢) هذا **الأظهر**، ونقل الصيدلاني وغيره عن سير الأوزاعي **قولًا آخر**: أنه لا يلزم الرّد؛ فإنه بقيّةُ مأخوذٍ علىٰ سبيل الإباحة، **وعن أبي محمد الجويني** أن الكثير الذي له قدرٌ وقيمة وبمثله احتفال مردود لا محالة، والقولان في القليل الذي لا يبالىٰ به ككَسْر الخبز ونَفَض السُّفَر وبقايا الأَتْبان في المخالي. انظر: «النهاية» (١٧/ ٤٤٢) و«العزيز» (١٩/ ٦٢٠) و«الروضة» (١٠/ ٢٦٤).

(٣) كلمة: «شرك» من ز ب س، ولا وجود لها في ظ.

(٤) كذا في ظ ب س: «مقرطًا»، وفي ز: «مُقَرْطَقًا»، وهما روايتان صحيحتان عن «المختصر» كما ذكرهما الرافعي والنووي، وسيأتي نحوه في كتاب الصيد أيضًا (المسألة: ٣٤٥٣)، و«**الصيد المقَرَّطُ**»: الذي يُجعل القُرْط في أذنه، وهو: شِيَةٌ حسنة في المعزىٰ، وهو أن يكون لها زَنَمتان معلقتان من أذنيها، فهي «قَرْطاء»، والذكر: «أَقْرَطُ ومُقَرَّطٌ»، وأما «**المقَرْطَقُ**» . . فهو الذي جُزَّ صوفه وجعل علىٰ هيئة القَرْطَقِ، و«القَرْطَقُ» مثال جعفر: ملبوس يشبه القَباء من ملابس العجم، قال الغزالي في «البسيط»: «وكانوا يجزون الصوف علىٰ هذه الهيئة علامة علىٰ أن هذا صيد مملوك»، نقله عنه محقق «النهاية»، وقيل: «المقرطق» هو الذي يجعل له القَرْطَق كالبازي يخاط له. انظر: =

(٣٣٤٠) ومَن أسِرَ منهم . . فإنْ أشْكَلَ بُلُوغُهم . . فمَن لم يُنْبِتْ فحُكْمُه حُكْمُ طِفْلٍ، ومَن أنْبَتَ فهو بالِغٌ، والإمامُ في البالغين بالخيارِ بَيْنَ أن يَقْتُلَهم بلا قَطْعِ يَدٍ ولا عُضْوٍ، أو [١] يُسْلِمَ أهْلُ الأوْثانِ، ويُؤَدِّيَ الجِزْيَةَ أهْلُ الكِتابِ، أو يَمُنَّ عليهم، أو يُفادِيَهُم بمالٍ أو بأسْرَىٰ مِن المسلمين، أو يَسْتَرِقَّهم، فإن اسْتَرَقَّهُم أو أخَذَ مِنْهم[٢] فسَبِيلُه سَبِيلُ الغَنِيمَةِ، أسَرَ النبيُّ ﷺ أهْلَ بَدْرٍ، فقَتَلَ عُقْبَةَ بنَ أبي مُعَيْطٍ والنَّضْرَ بنَ الحارِثِ، ومَنَّ علىٰ أبي عَزَّةَ الجُمَحِي علىٰ أن لا يُقاتِلَه، فأخْفَرَه[٣] وقاتَلَه يَوْمَ أحُدٍ، فدَعا أن لا يُفْلِتَ[٤]، فما أُسِرَ غَيْرُه، ثُمّ أُسِرَ ثُمامَةُ بنُ أُثالٍ الحَنَفِيّ فمَنَّ عليه ثُمّ أسْلَمَ وحَسُنَ إسْلامُه، وفَدَىٰ النبيُّ ﷺ رَجُلًا مِن المسْلِمِين برَجُلَيْن مِن المشْرِكين.

(٣٣٤١) **قال**: وإنْ أسْلَمُوا بعد الإسارِ رَقُّوا، وإنْ أسْلَمُوا قبل الإسارِ فهم أحْرارٌ.

(٣٣٤٢) وإذا الْتَقَوْا والعَدُوَّ فلا يُوَلُّوهُم الأدْبارَ، قال ابنُ عبّاسٍ: «مَن فَرَّ مِن ثلاثةٍ فلم يَفِرَّ، ومَن فَرَّ مِن اثْنَيْنِ فقد فَرَّ»، **قال الشافعي**: وهذا مِثْلُ مَعْنَىٰ التَّنْزِيلِ[٥]، فإذا فَرَّ الواحِدُ مِن الاثْنَيْن فأقَلَّ، إلّا مُتَحَرِّفًا لقِتالٍ،

= «النهاية» لإمام الحرمين (١٧/ ٤٤٥) و«العزيز» للرافعي (١٩/ ٦١٠) و«الروضة» للنووي (١٠/ ٢٦١) و«تهذيب اللغة» (مادة: قرط) و«المصباح» (مادة: قرطق).

(١) كذا في ب س: «أو»، وفي ظ ز: «ويسلم».

(٢) كذا في ظ ز، وفي ب س: «أو أحدًا منهم».

(٣) «**الإخفار**» من أَخْفَرتُ بالألف إخفارًا: نقض العهد والخَيْس به، وأما «خَفَرتُ الرجلَ، وخَفَرتُ به» فمعناها: أن يكون له خفيرًا يمنعه، وقال الهذليٰ: «يَخْفِرُني سيفي إذا لم أُخَفَّرِ»، و«تَخَفَّرتُ بفلان»: إذا استجرتَ به وسألتَه أن يكون لك خفيرًا، و«الخفير»: المانع. «الزاهر» (ص: ٥١٠).

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فدعا عليه أن لا يفلت».

(٥) كذا في ظ ز س، وفي ب: «هذا علىٰ معنىٰ التنزيل».

أو مُتَحَيِّزًا إلىٰ فِئةٍ مِن المسْلِمين، قَلَّتْ أو كَثُرَتْ، بحَضْرَتِه أو مُنْتَئِيَةً عنه[(١)] . . فسَواءٌ، ونِيَّتُه في التَّحَرُّفِ والتَّحَيُّزِ ليَعُودَ للقِتالِ المسْتَثْنَىٰ المخْرِجِ مِن سَخَطِ اللهِ، وإنْ كان هَرَبُه علىٰ غَيْرِ هذا المعْنَىٰ خِفْتُ عليه -إلّا أن يَعْفُوَ اللهُ- أن يَكُونَ قَدْ باءَ بسَخَطٍ مِن اللهِ.

(٣٣٤٣) ونَصَبَ رسولُ الله ﷺ علىٰ أهْلِ الطّائِفِ مَنْجَنِيقًا أو عَرّادَةً، ونَحْنُ نَعْلَمُ أنّ فيهم النّساءَ والوِلْدانَ، وقَطَعَ أمْوالَ بني النَّضِيرِ وحَرَّقَها، وشَنَّ الغارَةَ علىٰ بَنِي المصْطَلِق غارِّين، وأمَرَ بالبَياتِ والتَّحْرِيقِ، وقَطَعَ بخَيْبَرَ -وهي بعد النَّضِيرِ- وبالطّائِفِ -وهي آخِرُ غَزاةٍ غَزاها ﷺ قَطُّ لَقِيَ فيها قِتالًا- **قال الشافعي**: فبِهَذا كُلِّه أقُولُ، وما أصِيبَ بذلك مِن النِّساءِ والوِلْدانِ فلا بَأسَ؛ لأنّه علىٰ غَيْرِ عَمْدٍ.

(٣٣٤٤) فإن كان في دارِهِم أُسارَىٰ مُسْلِمُون أو مُسْتَأمِنُون . . كَرِهْتُ النَّصْبَ عليهم بما يَعُمُّ مِن التَّحْرِيقِ والتَّغْرِيقِ احْتِياطًا، غَيْرَ مُحَرِّمٍ له تَحْرِيمًا بَيِّنًا، وذلك أنّ الدّارَ إذا كانَتْ مُباحَةً، فلا يَبِينُ أن يُحَرَّمَ بأن يَكُونَ فيها مُسْلِمٌ يَحْرُمُ دَمُه.

(٣٣٤٥) ولكن لو التَحَمُوا فكانَ يَنْكَأُ مَن التَحَمَهُم أن يَفْعَلُوا ذلك، رَأيْتُ لهم أن يَفْعَلُوه، وكانُوا مأجُورِينَ؛ لأمْرَيْنِ: **أحَدُهما**- الدَّفْعُ عن أنْفُسِهِم، **والآخَرُ**- نِكايَةُ عَدُوِّهِم، ولو كانُوا غَيْرَ مُلْتَحِمِين فتَتَرَّسُوا بأطْفالهم . . **فقد قيل**: يضْرِبُ المتَتَرِّسَ[(٢)]، ولا يَعْمِدُ الطِّفْلَ، **وقد قيل**: يَكُفُّ[(٣)].

---

(١) «**متحرفًا لقتال**» معناه: أن يتحرف لأن يقاتل مستطردًا، وهو إذا رأىٰ فارسًا تعمد أن يستطرد له متحرفًا عن قتاله؛ لكي يتبعه فيجد فرصه فيَكُرَّ عليه، و«**متحيزًا إلىٰ فئة**» أن يكون منفردًا فينحاز مع فئة. «وحَيِّزُهم»؛ أي: ناحيتهم. «الزاهر» (ص: ٥١١).

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «المتترسين» بصيغة الجمع.

(٣) **الأظهر** من القولين: يضرب المتترس، وقطع به أبو إسحاق، وحمل القول الآخر علىٰ الكراهة، والقولان كذلك إذا تترسوا بهم وهم في القلعة. انظر: «العزيز» (١٩/ ٥٥٥) و«الروضة» (١٠/ ٢٤٤).

(٣٣٤٦) **قال:** ولو تَتَرَّسُوا بمُسْلِمٍ . . رَأيْتُ أن يَكُفَّ، إلّا أن يَكُونُوا مُلْتَحِمِين، فيَضْرِبَ المشْرِكَ، ويَتَوَقَّىٰ المسْلِمَ جُهْدَه، فإنْ أصابَ في هذا الحالِ مُسْلِمًا . . **قال في «كتاب حكم أهل الكتاب»**: أعْتَقَ رَقَبَةً، **وقال في موضع آخر من هذا الكتاب**: إن كان عَلِمَه مُسْلِمًا فالدِّيَةُ مع الرَّقَبَةِ.

قال المزني: [ليس هذا عندي بمُخْتَلِفٍ، ولكنّه يَقُولُ: إذا قَتَلَه مع العِلْمِ بأنّه مُحَرَّمُ الدَّمِ فدِيَةٌ مع الرَّقَبَةِ[١]]، وإذا ارْتَفَعَ العِلْمُ فالرَّقَبَةُ دُون الدِّيَةِ، [**قال**: وكذلك **قال الشافعي**[٢]]: «لو رَمَىٰ في دارِ الحَرْبِ فأصاب مُسْتأمِنًا ولم يَقْصِدْه . . فليس عليه إلّا رَقَبَةٌ، ولو كان عَلِمَ مَكانَه ثُمّ رَماه غَيْرَ مُضْطَرٍّ إلىٰ الرَّمْي . . فعليه رَقَبَةٌ ودِيَةٌ»[٣].

(٣٣٤٧) **قال الشافعي**: ولو أدْرَكُونا وفي أيْدِينا خَيْلُهم وماشِيَتُهم . . لم يَحِلَّ قَتْلُ شَيْءٍ منها ولا عَقْرُه، إلّا أن يُذْبَحَ لمأكَلِه، ولو جاز ذلك لغَيْظِهِم بقَتْلِهِم طَلَبْنا غَيْظَهُم بقَتْلِ أطْفالهم، ولكن لو قاتَلُونا علىٰ خَيْلِهِم فوَجَدْنا السَّبِيلَ إلىٰ قَتْلِهِم بأن نَعْقِرَ بهم فَعَلْنا؛ لأنّها تَحْتَهُم أداةٌ لقَتْلِنا، وقد عَقَرَ حَنْظَلَةُ بنُ الرّاهِبِ بأبي سُفْيان بنِ حَرْبٍ يَوْمَ أحُدٍ، فاكْتَسَعَتْ به فَرَسُه، فسَقَطَ عنها، فجَلَسَ علىٰ صَدْرِه ليَذْبَحَه، فرآه ابْنُ شَعُوبٍ فرَجَعَ إليه فقَتَلَه، واسْتَنْقَذَ أبا سُفْيانَ مِن تَحْتِه[٤].

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من ب، وهو في ظ ز س.

(٢) ما بين المعقوفتين من ب، ونحوه في س أيضًا، ولا وجود له في ظ ز، وإنما ينتهي كلام المزني فيهما عند قوله: «فالرقبة دون الدية»، ثم تبدأ مسألة جديدة مستقلة: «قال الشافعي: وكذلك لو رمىٰ . . .».

(٣) استشهد المزني بنصه في المستأمن علىٰ ما ذهب إليه من وجه الجمع بين نصيه في الواجب علىٰ من أصاب مسلمًا حيث جاز الرمي، أنه إن علم أن المرمي إليه مسلم لزمته الدية والرقبة، وإن لم يعلم إسلامه لم تلزم الدية، وتبعه في هذا الجمع أبو الطيب بن سلمة، وهو **الأصح، وفيه طريق آخر**: أن المسألة علىٰ قولين. انظر: «العزيز» (١٩/ ٥٦٠) و«الروضة» (١٠/ ٢٤٦).

(٤) «**عَقَرَ بأبي سفيان**»؛ أي: عَرْقَبَ به دابته، «**فاكتسعت به فرسه**»؛ أي: رَكِبتْ عُرْقُوبَيْ رِجْلَيْها راجعةً =

(٣٣٤٨) **وقال في «كتاب حكم أهل الكتاب»**: وإنّما تَركْنا قَتْلَ الرُّهْبانِ اتِّباعًا لأبي بكرٍ، **وقال في «كتاب السير»**: ويُقْتَلُ الشُّيُوخُ والأُجَراءُ والرُّهْبانُ، قُتِلَ دُرَيْدُ بنُ الصِّمَّةِ مِن خَمْسٍ أو خَمْسِين ومائةِ سَنَةٍ - شَكَّ المزنيُّ[1] - في شِجارٍ لا يَسْتَطِيعُ الجُلُوسَ[2]، فذُكِرَ ذلك للنَّبيّ ﷺ فلم يُنْكِرْ قَتْلَه، **قال**: ورُهْبانُ الدِّياراتِ والصَّوامَعِ والمساكِنِ سَوَاءٌ[3]، ولو ثَبَتَ عن أبي بَكْرٍ الصديقِ خِلافُ هذا لأَشْبَه أن يَكُونَ أمَرَهُم بالجِدِّ علىٰ قِتالِ مَن يُقاتِلُهُم، ولا يَتَشاغَلُوا بالمقامِ علىٰ الصَّوامِع عن الحَرْبِ كالحُصُونِ، ولا يَشْتَغِلُون بالمقامِ بها ليَسْتَحِقَّ النِّكايَةَ بالعَدُوِّ، ولَيْسَ أنّ قِتالَ أهْلِ الحُصُونِ حَرامٌ، وكما رُوِيَ عنه أنّه نَهَىٰ عن قَطْعِ الشَّجَرِ المثْمِرِ؛ لأنّه قد حَضَرَ رسولَ الله ﷺ يَقْطَعُ الشَّجَرَ المثْمِرَ علىٰ بني النَّضِيرِ، وعَلِمَ أنّ رسولَ الله ﷺ قد وَعَدَهُم بفَتْحِ الشّامِ، فتَرَكَ قَطْعَه؛ لتَبْقَىٰ لهم مَنْفَعَتُه، إذْ كان واسِعًا لهم تَرْكُ قَطْعِه.

قال المزني: هذا أوْلَىٰ القَوْلَيْن عندي[4] بالحقِّ؛ لأنَّ كُفْرَ جَمِيعِهم

= وراءها، يقال: «كَسَعَه»: إذا ضرب مؤخره، و«**استنقذ أبا سفيان**»؛ أي: نجاه وخلصه، وفي ذلك قال أبو سفيان:

فلو شِئتُ نَجَّتْنِي كُمَيْتٌ رَجِيلَة ... ولم أحْمِلِ النَّعْماءَ لابنِ شَعُوبِ

«الكُمَيْت الرَّجِيلة»: التي لا تَحْفَىٰ لصلابة حوافرها، و«النعماء»: إنعامه عليه باستنقاذه. «الزاهر» (ص: ٥١٢).

(١) قوله: «شك المزني» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

(٢) «**الشِّجَار والمَشْجَرُ**»: مركب النساء دون الهودج. «الزاهر» (ص: ٥١٣).

(٣) هكذا قال الشافعي: «**الديارات**» يريد جمع «دَيْر النصارىٰ»، قيل: وهو غلط؛ لأن جمع «الدير» «ديور»، مثل: «سَيْر وسيور، وعَيْن وعيون»، أجاب الحمشاذي فقال: «هي لفظة صحيحة تستعمل في نواحي الشام وبلاد الروم، و(الديارات) جمع الجمع، يقال: (دار وديار وديارات)، كما يقال: (رجل ورجال ورجالات، وجمل وجمال وجمالات)». انظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٩١).

(٤) «عندي» من ظ ز س.

واحِدٌ، فكذلك حِلُّ سَفْكِ دِمائِهم بالكُفْرِ في القِياسِ واحِدٌ[(١)].

(٣٣٤٩) **قال الشافعي**: فإذا أَمَّنَهُم مُسْلِمٌ حُرٌّ بالِغٌ، أو عَبْدٌ يُقاتِلُ أو لا يُقاتِلُ، أو امْرَأةٌ .. فالأمانُ جائزٌ، قال رسولُ الله: «**المسْلِمُون يَدٌ علىٰ مَن سِواهُم، يَسْعَىٰ بذِمَّتِهِم أدْناهُمْ**»[(٢)].

(٣٣٥٠) ولو خَرَجُوا إلَيْنا بأمانِ صَبِيٍّ أو مَعْتُوهٍ .. كان عَلَيْنا رَدُّهُم إلىٰ مَأمَنِهم؛ لأنّهم لا يَعْرِفُون مَن يَجُوزُ أمانُه لهم ومَن لا يَجُوزُ.

(٣٣٥١) ولو أنّ عِلْجًا دَلَّ المسْلِمِين علىٰ قَلْعَةٍ علىٰ أنّ له جارِيَةً سَمّاها، فلمّا انْتَهَوْا إليها صالَحُوا صاحِبَ القَلْعَةِ علىٰ أن يَفْتَحَها لهم ويُخَلُّوا بَيْنَه وبَيْنَ أهْلِه، ففَعَلَ، فإذا أهْلُه تِلْكَ الجاريةُ .. فأرَىٰ أن يُقالَ للدَّلِيلِ: إن رَضِيتَ العِوَضَ عَوَّضْناك قِيمَتَها، وإنْ أبَيْتَ قيل لصاحِبِ القَلْعَةِ: أعْطَيْناك ما صالحْنا عليه غَيْرَكَ بجَهالَةٍ، فإنْ سَلَّمْتَها عَوَّضْناك، وإن لم تَفْعَلْ نَبَذْنا إلَيْكَ وقاتَلْناك، فإن كانَتْ أسْلَمَتْ قبل الظَّفَرِ أو ماتَتْ .. عُوِّضَ، ولا يَبِينُ ذلك في الموْتِ كما يَبِينُ إذا أسْلَمَتْ[(٣)].

(٣٣٥٢) وإنْ غَزَتْ طائفةٌ بغَيْرِ أمْرِ الإمامِ كَرِهْتُه؛ لِما في إذْنِ الإمامِ

---

(١) اختيار المزني **الأظهر** من القولين: أنه يجوز قتل الرهبان والأجراء والشيوخ والضعفاء. انظر: «العزيز» (١٩/ ٥٤٨) و«الروضة» (١٠/ ٢٤٣).

(٢) قوله: «**يد علىٰ من سواهم**» يعني: المسلمون جميعًا كلهم كلمتهم ونصرتهم واحدة علىٰ جميع الملل المحاربة لهم، ويتعاونون علىٰ ذلك ويتناصرون، ولا يخذل بعضهم بعضًا، وقوله: «**ويسعىٰ بذمتهم أدناهم**» الذمة ههنا: الأمان، يقول: إذا أعطىٰ الرجل منهم العدو أمانًا جاز ذلك علىٰ جميع المسلمين، ليس لهم أن يخفروه، وإن كان الذي أمنهم أدناهم؛ أي: أخسهم، مثل: أن يكون عبدًا أو امرأة، و«الدنيء»: الخسيس الدون من الناس. «الزاهر» (ص: ٥١٣).

(٣) **المذهب**: أنها إن ماتت بعد الظفر وجب بدلها؛ لأنها حصلت في يد الإمام فتلفت من ضمانه، وإن ماتت قبل الظفر فلا شيء له، **وقيل**: قولان في الحالين. انظر: «العزيز» (١٩/ ٦٩٥) و«الروضة» (١٠/ ٢٨٦).

مِن مَعْرِفَتِه بغَزْوِهِم ومَسْألَتِه، ويَأثِرُ الخَبَرَ[١] عنهم فيُغِيثُهم حيثُ يُخافُ هَلاكُهُم فيُقْتَلُون ضَيْعَةً، **قال**: ولا أعْلَمُ ذلك يَحْرُمُ عليهم، وذلك أنّ رسولَ الله ﷺ ذَكَرَ الجنَّةَ، فقال له رَجُلٌ مِن الأنْصارِ: إنْ قُتِلْتُ يا رسولَ الله صابِرًا مُحْتَسِبًا؟ قال: «**فلك الجنَّةُ**»، قال: فانْغَمَسَ في العَدُوِّ فقَتَلُوه[٢]، [وألْقَىٰ رجلٌ مِن الأنْصارِ دِرْعًا كان عليه حين ذَكَرَ النبيُّ ﷺ الجنَّةَ، ثُمّ انْغَمَسَ في القَوْمِ فقَتَلُوه[٣]] بين يَدَيْ رسولِ الله، **قال الشافعي**: فإذا حَلَّ للمُنْفَرِدِ أن يَتَقَدَّمَ علىٰ ما الأغْلَبُ أنّهم يَقْتُلُونَه، كان هذا أكْثَرُ ما في الانْفِرادِ مِن الرَّجُلِ والرِّجالِ بغَيْرِ إذْنِ الإمامِ، وبَعَثَ رسولُ الله ﷺ عَمْرَو بنَ أمَيَّةَ الضَّمْرِيّ ورَجُلًا مِن الأنصارِ سَرِيَّةً وَحْدَهما، وبَعَثَ عبد الله بنَ أُنَيسٍ سَرِيَّةً وحْدَه، فإذا سَنَّ رسولُ الله ﷺ أن يَتَسَرَّىٰ واحِدٌ لِيُصِيبَ غِرَّةً ويَسْلَمَ بالحِيلَةِ أو يُقْتَلَ في سبيلِ الله، فحُكْمُ اللهِ أنّ ما أوْجَفَ المسلمون عليه غَنِيمَةٌ.

(٣٣٥٣) ومَن سَرَقَ مِن الغَنِيمَةِ مِن حُرٍّ أو عَبْدٍ حَضَرَ الغَنِيمَةَ .. لم يُقْطَعْ؛ لأنّ للحُرِّ سَهْمًا، ويُرْضَخُ للعَبْدِ، ومَن سَرَقَ مِن الغَنِيمَةِ وفي أهْلِها أبُوه أو ابْنُه .. لم يُقْطَعْ، وإنْ كان أخُوه أو امْرَأتُه .. قُطِعَ.

قال المزني: وقال في «كتاب السرقة» [ف: ٣٢٦٥]: «إنْ سَرَقَ مِن امْرأتِه لم يُقْطَعْ»[٤].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ويأتيه الخبرُ».

(٢) قوله: «**صابرًا**»؛ أي: لا أفر وأصابر العدو، «**محتسبًا**»؛ أي: طالبًا للثواب وللأجر، يقال: «فلان يحتسب كذا»؛ أي: يطلبه ويريده، وقوله: «**فانغمس في العدو**»؛ أي: تخلل جماعتهم وتغيب فيهم؛ كما ينغمس الإنسان في الماء؛ أي: يغيب فيه، و«العدو» جمع ههنا. «الزاهر» (ص: ٥١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

(٤) سبق تفصيل القول في المسألة برقم: (٣٢٦٤).

(٣٣٥٤) **قال الشافعي**: وما افْتُتِحَ مِن أرْضٍ مَواتٍ، فهي لمن أحْياها مِن المسْلِمِين.

(٣٣٥٥) وما فَعَلَ المسْلِمُون بَعْضُهم ببَعْضٍ في دارِ الحَرْبِ، لَزِمَهم حُكْمُه حيثُ كانُوا إذا جُعِلَ ذلك لإمامِهِم، لا تَضَعُ الدّارُ عنهم حَدًّا لله ﷻ ولا حَقًّا لمسْلِم، **وقال في «كتاب السير»**: يُؤَخَّرُ الحُكْمُ عليهم حتّىٰ يَرْجِعَ مِن دارِ الحَرْبِ[1].

(٣٣٥٦) **قال الشافعي**: ولا أعْلَمُ أحَدًا مِن المشْرِكِين لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ اليَوْمَ، إلّا أن يَكُونَ خَلْفَ الذين يُقاتِلُوننا أمَّةٌ مِن المشْرِكِين خَلْفَ الخَزَرِ والتُّرْكِ لم تَبْلُغْهُم الدَّعْوَةُ، فلا يُقاتَلُون حتّىٰ يُدْعَوْا إلىٰ الإيمانِ، فإنْ قُتِلَ منهم أحَدٌ قبل ذلك فعلىٰ مَن قَتَلَه الدِّيَةُ.

❊ ❊ ❊

(١) **المشهور**: جواز إقامة الحد في دار الحرب. انظر: «الروضة» (١٠/ ٩٤).

(٣٤٢)

باب ما أحرز المشركون من المسلمين

(٣٣٥٧) **قال الشافعي**: لا يَمْلِكُ المشْرِكُون ما أحْرَزُوه علىٰ المسْلِمِين بحالٍ، أباح اللهُ لأهْلِ دِينِه مِلْكَ أحْرارِهِم ونِسائِهم وذَرارِيِّهم وأمْوالِهِم، فلا يُساوُوا[١] المسْلِمِين في شَيْءٍ مِن ذلك أبَدًا، قد أحْرَزُوا ناقَةَ النبيِّ ﷺ وأحْرَزَتْها منهم الأنْصارِيَّةُ، فلم يَجْعَلْ لها النبيُّ شَيْئًا وجَعَلَها علىٰ أصْلِ مِلْكِه فيها، وأبَقَ لابْنِ عُمَرَ عَبْدٌ وعارَ له فَرَسٌ[٢] فأحْرَزَهما المشْرِكُون، ثُمّ أحْرَزَهما عليهم المسْلِمُون فرُدَّا عليه، وقال أبو بكرٍ الصديقُ: «مالِكُه أحَقُّ به قَبْلَ القَسْمِ وبعده»، **قال: ولا أعْلَمُ أحَدًا خالَفَ** في أنّ المشْرِكِين إذا أحْرَزُوا عَبْدًا لِرَجُلٍ، فأدْرَكَه وقد أوْجَفَ عليه قَبْلَ القَسْمِ أنّه لمالِكِه بلا قِيمَةٍ، ثُمّ اخْتَلَفُوا بعدما يَقَعُ في المقاسِمِ، **فقال منهم قائلٌ** بقَوْلِنا، وعلىٰ الإمامِ أن يُعَوِّضَ مَن صار في سَهْمِه مِثْلَ سَهْمِه مِن خُمُسِ الخُمُسِ، وهو سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ، وهذا يُوافِقُ الكِتابَ والسُّنَّةَ والإجماعَ، **وقال غَيْرُنا**: هو أحَقُّ به بالقِيمَةِ إنْ شاء، ولا يَخْلُو مِن أن يَكُونَ مالَ مُسْلِمٍ فلا يَغْنَمُ، أو مالَ

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «فلا يساوون».

(٢) «**عار**»؛ أي: ذهب وانفلت وركب رأسه، ويقال: سُمِّي العَيْر عَيْرًا لذهابه في الفلاة متوحشًا لا يلوي علىٰ شيء، وقيل: سُمِّي عَيْرًا لنتوئه علىٰ وجه الأرض، ومنه قيل للغلام الذي خلع عذاره وذهب حيث شاء: «**عَيَّار**»، وأنشد ثعلب والمبرد: «أحق الخيل بالركض الْمُعارُ»، قال ثعلب: «اختلف الناس في (المعار)، فقال بعضهم: هو الفرس المحذوف الذنب، وقال بعضهم: هو المضَمَّرُ المقَدَّحُ»، وذلك أنه رُكِب حتىٰ عار؛ أي: ذهب وجاء، فضَمَر، وقال الشاعر:

أَعِيروا خيلكم ثم اركبوها

أي: ضَمِّروها ثم اركبوها. «الزاهر» (ص: ٥١٤).

مُشْرِكٍ فيَغْنَمُ فلا يَكُونُ لربِّه فيه حَقٌّ، **ومَن زَعَمَ أنّهم لا يَمْلِكُون الحُرَّ ولا المكاتَبَ ولا أمَّ الوَلَدِ ولا المدَبَّرَ ويَمْلِكُون مَن سِواهُم . . فإنّما يَتَحَكَّمُ**.

(٣٣٥٨) **قال الشافعي**: وإذا دَخَلَ الحَرْبِيُّ إلينا بأمانٍ، فأوْدَعَ وباعَ وتَرَكَ مالًا، ثُمّ قُتِلَ بدارِ الحَرْبِ . . فجَمِيعُ مالِه مَغْنُومٌ.

وقال في «كتاب المكاتب»: «مَرْدُودٌ إلىٰ وَرَثَتِه؛ لأنّه مالٌ له أمانٌ»، **قال المزني**: هذا عندي[1] أصَحُّ؛ لأنّه إذا كان حَيًّا لا يَغْنَمُ مالَه في دارِ الإسلامِ؛ لأنّه مالٌ له أمانٌ، فوارِثُه فيه بمَثابَتِه[2].

(٣٣٥٩) **قال الشافعي**: ومَن خَرَجَ إلَيْنا منهم مُسْلِمًا، أحْرَزَ مالَه وصِغارَ وَلَدِه، حَصَرَ النبيُّ ﷺ بني قُرَيْظَةَ، فأسْلَمَ ابْنا سَعْيَة، فأحْرَزَ لهما إسْلامُهما أمْوالَهما وأوْلادَهما الصِّغارَ، **قال**: وسَواءٌ الأَرَضُون وغَيْرُها.

(٣٣٦٠) ولو دَخَلَ مُسْلِمٌ فاشْتَرَىٰ منهم دارًا أو أرْضًا أو غَيْرَهما، ثُمّ ظَهَرَ علىٰ الدّارِ، كان للمُشْتَرِي، **وقال أبو حنيفة وأبو يوسف**: الأرْضُ والدَّارُ فَيْءٌ، والرَّقِيقُ والمتاعُ للمُشْتَرِي.

(٣٣٦١) **قال الأوزاعي**: فَتَحَ رسولُ الله ﷺ مَكَّةَ عَنْوَةً فخَلَّىٰ بين المهاجِرين وأَرَضِيهم ودِيارِهم، **قال أبو يوسف**: لأنّه عَفا عنهم، ودَخَلَها عَنْوَةً، وليس النبيُّ ﷺ في هذا كغَيْرِه[3]، **قال الشافعي**: ما دَخَلَها رسولُ الله ﷺ عَنْوَةً، وما دَخَلَها إلّا صُلْحًا، والذين قاتَلُوا وأذِنَ في قِتالِهِم[4] بنو نُفاثَةَ قَتَلَةُ خُزاعَةَ، وليس لهم بمَكَّةَ دارٌ، إنّما هَرَبُوا إليها، فأمّا

---

(١) «عندي» من ظ ب وهامش س.

(٢) ما اختاره المزني **الأظهر** من القولين. انظر: «العزيز» (١٩/ ٧٠٤) و«الروضة» (١٠/ ٢٩٠).

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وليس النبي ﷺ كغيره».

(٤) كذا في ظ س، وفي ز ب: «قتلهم».

غَيْرُهم ممّن دَفَعَ . . فادَّعَوْا أنّ خالِدًا بَدَأَهُم بالقِتالِ ولم يُنَفِّذْ لهم الأمانَ، وادَّعَىٰ خالدٌ أنّهم بَدَؤوه ثُمّ أسْلَمُوا قبل أن يَظْهَرَ لهم علىٰ شَيْءٍ[(١)]، ومَن لم يُسْلِمْ صار إلىٰ قَبُولِ الأمانِ بما تَقَدَّمَ مِن قَوْلِه ﷺ: «**مَنْ أَلْقَىٰ السِّلاحَ فهو آمِنٌ، ومَن دَخَلَ دارَه فهو آمِنٌ**»، فمالُ مَن يَغْنَمُ؟ **وما يُقْتَدَىٰ إلّا بما صَنَعَ النبيُّ ﷺ، وما كان له خاصًّا فمُبَيَّنٌ في الكتابِ والسُّنَّةِ**، وكيف يَجُوزُ قَوْلُهُما بجَعْلِ بَعْضِ مالِ مُسْلِمٍ فَيْئًا، وبَعْضِه غَيْرَ فَيْءٍ؟ أمْ كيف يُغْنَمُ مالُ مُسْلِمٍ بحالٍ؟[(٢)].



(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «قبل أن يظهر لهم شيء».

(٢) زاد في هامش س مصححًا: «قال المزني: قد أحسن والله الشافعي في هذا وجَوَّد».

(٣٤٣)

باب وقوع الرجل على الجارية قبل القسم أو يكون له فيهم أب أو ابن، وحكم السبي

(٣٣٦٢) **قال الشافعي**: إن وَقَعَ علىٰ جارِيَةٍ مِن المغْنَمِ قَبْلَ القَسْمِ .. فعليه مَهْرُ مِثْلِها، يُؤدِّيه في المغْنَمِ، ويُنْهَىٰ إنْ جَهِلَ، ويُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ، ولا حَدَّ للشُّبْهَةِ؛ لأنّ له فيها شَيْئًا، وإنْ أحْصَوُا المغْنَمَ فعُلِمَ كم حَقُّه منها مع جماعةِ أهْلِ المغْنَمِ .. سَقَطَ عنه بقَدْرِ حِصَّتِه منها، وإنْ حَمَلَتْ .. فهكذا، وتُقَوَّمُ عليه إنْ كان حَمْلٌ، وكانَتْ له أمَّ وَلَدٍ.

(٣٣٦٣) وإنْ كان في السَّبْيِ ابْنٌ أو أبٌ لرَجُلٍ لم يَعْتِقْ عليه حتّىٰ يَقْتَسِمَه، وإنّما يَعْتِقُ عليه مَن اجْتَلَبَه شِراءً أو هِبَةً، وهو لو تَرَكَ حَقَّه مِن مَغْنَمٍ، لم يَعْتِقْ عليه حتّىٰ يُقْسَمَ.

قال المزني: فإذا كان فيهم ابْنُه فلم يَعْتِقْ منه عليه نَصِيبُه قَبْلَ القَسْمِ، كانَت الأمَةُ تَحْمِلُ منه مِن أنْ تكُونَ له أمَّ وَلَدٍ أبْعَدَ[1].

---

(١) نص الشافعي علىٰ أنه إذا وقع في المغنم من يَعْتِق علىٰ بعض الغانمين إذا ملكه بحكم القرابة، فلا نحكم بعتقه عليه قبل القسمة، ونص علىٰ أن الغانم إذا وطئ جارية المغنم ثبت الاستيلاد، فمن أصحابنا من نقل جواب مسألة العتق إلىٰ الاستيلاد، ومسألة الاستيلاد إلىٰ العتق وخرّجهما علىٰ قولين، ومن أصحابنا من أقر النصين وفرق بين الاستيلاد ونفوذ العتق بحكم القرابة، فقال: الاستيلاد أقوىٰ، ولذلك ينفذ في محل امتناع العتق؛ فإن الأب إذا استولد جارية الابن ثبت الاستيلاد، ولو ملك الابن من يعتق علىٰ الأب لم يَعتِق علىٰ الابن، وهذا **المذهب**، قال إمام الحرمين: «**واختيار المزني أن الجارية لا تصير أم ولد، واحتج بعدم عتق القريب أخذًا من النص، وهو لا يرىٰ النقلَ والتخريجَ، ويستشهد بالنص علىٰ النص**». انظر: «النهاية» (١٧/ ٥٢٢) و«العزيز» (١٩/ ٦٤٧) و«الروضة» (١٠/ ٢٧٣).

(٣٣٦٤) **قال الشافعي**: ومَن سُبِيَ منهم مِن الحرائِرِ فقد رَقَّ وبانَتْ مِن الزَّوْجِ، كان مَعَها أو لم يَكُنْ، سَبَىٰ النَّبِيُّ ﷺ أوطاسَ وبني المصْطَلِقِ، رِجالَهُم ونِساءَهُم جميعًا، فقَسَمَ السَّبْيَ، وأَمَرَ أن لا تُوطَأَ حامِلٌ حتّىٰ تَضَعَ، ولا حائلٌ حتّىٰ تَحِيضَ، ولم يَسْألْ عن ذاتِ زَوْجٍ ولا غَيْرِها، ولَيْسَ قَطْعُ العِصْمَةِ بَيْنَهُنّ وبين أزْواجِهِنّ بأكْثَرَ مِن اسْتِيمائِهِنّ.

(٣٣٦٥) ولا يُفَرَّقُ بينها وبين وَلَدِها حتّىٰ يَبْلُغَ سَبْعَ سنين أو ثمانِ سِنِين، وهو عندنا اسْتِغْناءُ الوَلَدِ عنها، وكذلك وَلَدُ الوَلَدِ، فأمّا الأخَوان فيُفَرَّقُ بينهما.

(٣٣٦٦) ولنا بَيْعُ أوْلادِ المشْرِكِين مِن المشْرِكِين بعد مَوْتِ أمّهاتِهِم، إلّا أن يَبْلُغُوا فيَصِفُوا الإسْلامَ.

قال المزني: ومِن قَوْلِه: «إذا سُبِيَ الطِّفْلُ وليس معه أبواه ولا أحَدُهما أنّه مُسْلِمٌ، وإذا سُبِيَ ومعه أحَدُهما فعلىٰ دِينِهما»، فمَعْنَىٰ هذه المسألةِ في قَوْلِه: أن يَكُونَ سَبْيُ الأطْفالِ مع أمّهاتِهم، فثَبَتَ في الإسلامِ حُكْمُ أمَّهاتِهم، ولا يُوجِبُ إسْلامَهُم مَوْتُ أمّهاتِهِم[(١)].

(٣٣٦٧) **قال الشافعي**: ومَن يَعْتِقُ منهم، فلا يُورَّثُ حميلٌ إلّا أن تَقُومَ بنَسَبِه بَيِّنَةٌ مِن المسْلِمِين[(٢)].

---

(١) زاد في هامش س مصححًا: «قال المزني: لا يعجبني هذا القول».

(٢) زاد علىٰ أصل س مصححًا: «قال المزني: والحميل: أن تكون المرأة تحمل صبيًّا، فتقول: هذا ابني»، وقال الأزهري في «التهذيب»: «سمي حميلًا؛ لأنه يُحمَل صغيرًا من بلاد العدو ولم يولد في الإسلام، ويقال: بل سمي حميلًا لأنه محمول النسب»، ومعنىٰ الفقرة كما قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥١٦): «يقول: هذا الطفل إذا سبي دون أبويه، إذا عتق، فجاء رجل فادعىٰ أنه نسيبه، لم يورث المدَّعِي منه دون بينة يقيمها؛ لأنه حميل؛ أي: محمول النسب، ومولاه الذي أعتقه أحق بميراثه ممن ادعىٰ بينه وبينه قرابة».

(٣٤٤)

باب المبارزة

(٣٣٦٨) **قال الشافعي**: ولا بَأسَ بالمبارَزَةِ، قد بارز يَوْمَ بَدْرٍ عُبَيْدَةُ بنُ الحارِثِ وحَمْزَةُ بنُ عبدِالمطّلِبِ وعليٌّ بأمْرِ النبيِّ ﷺ، وبارز محمّدُ بنُ مَسْلَمَةَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ بأمْرِ النبيّ ﷺ، وبارَزَ يَوْمَئِذٍ الزُّبَيْرُ بن العوّام ياسِرًا، وعلي بن أبي طالبٍ يَوْمَ الخنْدَقِ عَمْرَو بْنَ عَبْدِ وُدٍّ.

(٣٣٦٩) **قال الشافعي**: فإن بارَزَ مُسْلِمٌ مُشْرِكًا، أو مُشْرِكٌ مُسْلِمًا، علىٰ أن لا يُقاتِلَه غَيْرُه .. وُفِّيَ بذلك له، فإن وَلَّىٰ عنه المسْلِمُ أو جَرَحَه فأثْخَنَه[١] فلهم أن يَحْمِلُوا عليه ويَقْتُلُوه؛ لأنّ قِتالَهُما قد انْقَضَىٰ، ولا أمانَ له عليهم، إلّا أن يَكُونَ شَرَطَ أنّه آمِنٌ حتّىٰ يَرْجِعَ إلىٰ مَخْرَجِه مِن الصَّفِّ، فلا يَكُونُ لهم قَتْلُه، ولهم دَفْعُه واسْتِنْقاذُ المسْلِمِ منه، فإن امْتَنَعَ وعَرَضَ دُونَهم يُقاتِلُهم[٢] قاتَلُوه؛ لأنّه نَقَضَ أمانَ نَفْسِه، أعان حَمْزَةُ وعليٌّ علىٰ عُتْبَةَ بعد أن لم يَكُنْ في عُبَيْدَةَ قِتالٌ، ولم يَكُنْ لعُتْبَةَ أمانٌ يَكُفُّونَ به عنه.

(٣٣٧٠) ولو أعان المشركون صاحِبَهم كان حَقًّا علىٰ المسلمين أن يُعِينُوا صاحِبَهم ويَقْتُلُوا مَن أعان عليه، ولا يَقْتُلُون المبارِزَ ما لم يَكُن اسْتَنْجَدَهم[٣].

❊ ❊ ❊

---

(١) «**أثخنه**»: تركه رقيدًا لا حَراك به، مجروحًا لا يقوم. «الزاهر» (ص: ٥١٦).

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «بقتالهم».

(٣) «**يستنجدهم**»؛ أي: يطلب معونة المشركين علىٰ المسلمين، يقال: «استنجدني فأنجدته»؛ أي: استعان بي فأعنته. «الزاهر» (ص: ٥١٦).

(٣٤٥)

باب فتح السواد،
وحكمِ ما يُوقِفُه الإمام من الأرض للمسلمين

(٣٣٧١) **قال الشافعي**: ولا أعْرِفُ ما أَقُولُ في أرْضِ السَّوادِ **إلّا بظَنٍّ مَقْرُونٍ إلىٰ عِلْمٍ**، وذلك أنّي وَجَدْتُ أصَحَّ حَدِيثٍ يَرْوِيه الكُوفِيُّون عندهم في السَّوادِ ليس فيه بَيانٌ، ووَجَدْتُ أحادِيثَ مِن أحادِيثِهم مخْتَلِفَةً[(١)]، منها أنّهم يَقُولون: إنّ السَّوادَ صُلْحٌ، ويَقُولون: السَّوادُ عَنْوَةٌ، ويَقُولون: بَعْضُه صُلْحٌ وبَعْضُه عَنْوَةٌ، ويَقُولون: إنّ جَرِير البَجَلِيّ، وهذا أثْبَتُ حديثٍ عندهم فيه[(٢)]، **قال الشافعي**: أخبرنا الثِّقَةُ، عن إسماعيلَ بنِ أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير، قال: «كانت بَجِيلَةُ رُبُعَ النّاسِ، فقُسِمَ لهم رُبُعُ السَّوادِ، فاسْتَغَلُّوه ثلاث أو أرْبَعَ سِنِينَ -**قال الشافعي**: أنا شَكَكْتُ[(٣)]-، قال: ثُمّ قَدِمْتُ علىٰ عُمَرَ بنِ الخطابِ ومَعِي فُلانَةُ بِنْتُ فلانٍ -امْرَأةٌ منهم قد سَمّاها فلم يَحْضُرْنِي ذِكْرُ اسْمِها- فقال عمرُ: لولا أنّي قاسِمٌ مَسْؤولٌ لتَرَكْتُكُمْ علىٰ ما قُسِمَ لكم، ولكنْ أرَىٰ أن تَرَادُّوا علىٰ النّاسِ»[(٤)]، **قال الشافعي**: وكان في حَدِيثِه: «وعاضَنِي مِن حَقِّي نَيِّفًا وثمانين دِينارًا»، وكان في حَدِيثِه: «فقالَتْ فُلانةُ: قد شَهِدَ أبي القادِسِيَّةَ وثَبَتَ سَهْمُه ولا أسَلِّمُه

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «مخالفة».

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٧/ ٥٣٥): «إنما قال الشافعي ما قال؛ لاختلاف الروايات في السواد، وكان أعرفَ خلق الله بهذا القسم، ولكن تحرّج حتىٰ لا يُنسب إليه غريبُ الروايات كلها».

(٣) كذا في ز س، وفي ب: «شككت» دون أن يقال: «قال الشافعي» أو غيره، وفي ظ: «شك الشافعي».

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولكنّي أرىٰ أن تَرُدُّوا علىٰ الناس».

حتّىٰ تُعْطِيَني كذا وكذا، فأعْطاها إيّاه»، **قال الشافعي**: ففي هذا الحديثِ دَلالَةٌ إذْ أعْطَىٰ جَرِيرًا عِوَضًا مِن سَهْمِه والمرْأةَ عِوَضًا مِن سَهْمِ أبِيها علىٰ أنّه اسْتَطابَ أنْفُسَ الذين أوْجَفُوا عليه، فتَرَكُوا حُقُوقَهم منه، فجَعَلُوه وَقْفًا للمسلمين، وقد سَبَىٰ النبيُّ ﷺ هَوازِنَ، وقَسَمَ الأرْبَعَةَ الأخْماسَ بين الموجِفِين، ثُمّ جاءَتْه وُفُودُ هَوازِنَ المسْلِمِين[١]، فسَألُوه أن يَمُنّ بأن يَرُدَّ عليهم ما أخَذُوا منهم، فخَيَّرَهُم النبيُّ ﷺ بَيْنَ الأمْوالِ والسَّبْيِ، فقالوا: خَيَّرْتَنا بَيْنَ أحْسابِنا وأمْوالِنا[٢]، فنَخْتارُ أحْسابَنا، فتَرَكَ النبيُّ ﷺ حَقَّه وحَقَّ أهْلِ بَيْتِه، فسَمِعَ بذلك المهاجرون فتَرَكُوا له حُقُوقَهُم[٣]، وسَمِعَ بذلك الأنصارُ فتَرَكُوا له حُقُوقَهُم، ثُمّ بَقِيَ قَوْمٌ مِن المهاجرين الآخَرِين، فأمَرَ فعَرَّفَ علىٰ كُلِّ عَشَرَةٍ واحِدًا، ثُمّ قال: ائتُونِي بِطِيبِ أنْفُسِ مَن بَقِيَ، فمَن كَرِهَ فله عليَّ كذا وكذا مِن الإبِلِ إلىٰ وَقْتٍ ذَكَرَه، فجاؤوه بِطِيبِ أنْفُسِهِم إلّا الأقْرَعَ بنَ حابِسٍ وعُيَيْنَةَ بنَ بدرٍ؛ فإنّهما أبَيَا ليُعَيِّرا هَوازنَ، فلم يُكْرِهْهُما رسولُ الله ﷺ علىٰ ذلك، حتّىٰ كانا هُما اللَّذان تَرَكَا بأنْ خُدِعَ عُيَيْنَةُ عن

(١) كذا في ظ علىٰ أنه نعت لهوازن، وفي س: «مسلمين» علىٰ أنه حال، وفي ز ب: «المسلمون» علىٰ أنه نعت للوفود.

(٢) «**الأحساب**»: جمع حَسَبٍ، وهو مأثرة الرجل وما يعد من مكارمه، سمي ذلك: حسبًا؛ لأن المُفاخِرَ منهم إذا ذكر مَفاخِرَه عدها، فالحسب بمنزلة المحسوب كالعدد بمنزلة المعدود، وكان في السبي أطفال أولادهم وحرمهم، ولو اختاروا أموالهم عليهم لعُيِّروا بذلك، فعدوا استنقاذهم من الإسار مفخرًا لهم ومأثرة تحسب لهم، ولذلك قالوا: «نختار أحسابنا علىٰ أموالنا»، وقال ابن السِّكِّيت: «الحسب والكرم يكونان في الرجل وإن لم يكن له آباء لهم شرف، و(رجل حسيب كريم) بنفسه، والمجد والشرف لا يكونان إلا بالآباء، يقال: (رجل شريف، ورجل ماجد) له آباء متقدمون في الشرف». «الزاهر» (ص: ٥١٧).

(٣) كذا في ز ب س، إلا أن فيه: «فسمعوا بذلك . . .» علىٰ لغة «أكلوني البراغيث»، والكناية في «له» عن النبي ﷺ، وفي ظ: «فسمع المهاجرون فتركوا لهم حقوقهم».

حَقِّه، وسَلَّم لهم النبيُّ ﷺ مَن طاب نَفْسًا عن حَقِّه، وهذا أوْلَىٰ الأمْرَيْن عندنا بعُمَرَ في السَّوادِ وفُتُوحِه؛ إنْ كانَتْ عَنْوَةً لا يَنْبَغِي أن تَكُونَ قُسِمَتْ إلّا عن أمْرِ عُمَرَ؛ لكِبَرِ قَدْرِه، ولو تُفُوِّتَ عليه فيه ما انْبَغَىٰ أن يَغِيبَ عنه قَسْمُه في ثلاثِ سِنِينَ، ولو كان القَسْمُ ليس لمن قُسِمَ لهم ما كان له منه عِوَضٌ، ولكان عليهم أن يَرُدُّوا الغَلَّةَ، والله أعْلَمُ كيف كان، وهكذا صَنَعَ رسولُ الله في خَيْبَرَ وبني قُرَيْظَةَ لمن أوْجَفَ عليها أرْبَعَةُ أخْماسٍ، والخُمُسُ لأهْلِه، فمَن طابَ نَفْسًا عن حَقِّه .. فجائزٌ للإمامِ نَظَرًا للمُسْلِمِين أن يَجْعَلَها وَقْفًا عليهم، تُقْسَمُ غَلَّتُه فيهم علىٰ أهْلِ الفَيْءِ والصَّدَقةِ وحَيْثُ يَرَىٰ الإمامُ، ومَن لم يَطِبْ نَفْسًا فهو أحَقُّ بمالِه.

(٣٣٧٢) **قال**: وأيُّ أرْضٍ فُتِحَتْ صُلْحًا علىٰ أنّ أرْضَها لأهْلِها ويُؤدُّون فيها خَراجًا .. فلَيْسَ لأحَدٍ أخْذُها مِن أيْدِيهم، وما أخِذَ مِن خَراجِها فهو لأهْلِ الفَيْءِ دُون أهْلِ الصَّدقاتِ؛ لأنّه فَيْءٌ مِن مالِ مُشْرِكٍ، وإنّما فَرْقُ بينِ هذه المسألةِ والمسألةِ قَبْلَها: أنّ ذلك وإنْ كان مِن مُشْرِكٍ فقد مَلَكَ المسْلِمُون رَقَبَةَ الأرْضِ، فلَيْسَ بحَرامٍ أن يَأخُذَ منه صاحِبُ صَدَقَةٍ ولا صاحِبُ فَيْءٍ ولا غَنِيٌّ ولا فَقِيرٌ؛ لأنّه كالصَّدَقَةِ الموْقُوفَةِ يَأخُذُها مَن وُقِفَتْ عليه.

(٣٣٧٣) ولا بَأسَ أن يَكْتَرِيَ المسْلِمُ مِن أرْضِ الصُّلْحِ كما يَكْتَرِي دَوابَّهم، والحديثُ الذي جاء عن رسولِ الله: «**لا يَنْبَغِي لمسْلِمٍ أن يُؤَدِّيَ الخَرَاجَ، ولا لمشْرِكٍ أن يَدْخُلَ المسْجِدَ الحرامَ**» .. إنّما هو خَراجُ الجِزْيَةِ، وهذا كِراءٌ.

❊ ❊ ❊

(٣٤٦)

باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب، أو على الفداء

(٣٣٧٤) **قال الشافعي**: وإذا أسِرَ المسْلِمُ، فأحْلَفَه المشْرِكُون علىٰ أن لا يَخْرُجَ مِن بِلادِهم، علىٰ أن يُخَلُّوه .. فله أن يَخْرُجَ، لا يَسَعُه أن يُقِيمَ، ويَمِينُه يَمْينُ مُكْرَهٍ، وليس له أن يَغْتالَهُم في أمْوالِهِم وأنْفُسِهم؛ لأنّهم إذا أمَّنُوه فهم في أمانٍ منه، ولو حَلَفَ وهو مُطْلَقٌ .. كَفَّرَ.

(٣٣٧٥) ولو خَلَّوْه علىٰ فِداءٍ إلىٰ وَقْتٍ، فإن لم يَفْعَلْ عاد إلىٰ أسْرِهِم .. فلا يَعُودُ، ولا يَدَعُه الإمامُ أن يَعُودَ، ولو امْتَنَعُوا مِن تَخْلِيَتِه إلّا علىٰ مالٍ يُعْطِيهِمُوه .. فلا يُعْطِيهِم منه شَيْئًا؛ لأنّه مالٌ أكْرَهُوه علىٰ دَفْعِه بغَيْرِ حَقٍّ، ولو أعْطاهُمُوه علىٰ شَيْءٍ أخَذَه منهم .. لم يَحِلَّ له إلّا أداؤُه إليهم، إنّما أطْرَحُ عنه ما اسْتُكْرِهَ عليه.

(٣٣٧٦) **قال**: وإذا قُدِّمَ لِيُقْتَلَ، لم يَجُزْ له مِن مالِه إلّا الثُّلُثُ.



(٣٤٧)

باب إظهار دين النبي ﷺ على الأديان

من كتاب الجزية

(٣٣٧٧) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣٣]، ورَوَىٰ مُسْنَدًا أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**إذا هَلَكَ كِسْرَىٰ فلا كِسْرَىٰ بَعْدَه، وإذا هَلَكَ قَيْصَرُ فلا قَيْصَرَ بَعْدَه، والذي نَفْسِي بيَدِه لتُنْفَقَنَّ كُنُوزُهما في سَبِيلِ الله**»، **قال**: ولمّا أتَىٰ كتابُ النبيِّ ﷺ إلىٰ كِسْرَىٰ مَزَّقَه، فقال رسولُ الله ﷺ: «**يُمَزَّقُ مُلْكُه**»، **قال الشافعي**: وحَفِظْنا أنّ قَيْصَرَ أكْرَمَ كِتابَه ووَضَعَه في مِسْكٍ فقال النبيُّ ﷺ: «**ثَبَتَ مُلْكُه**»، **قال**: ووَعَدَ رسولُ الله النّاسَ فَتْحَ فارِسَ والشّامِ، فأغْزَىٰ أبو بَكْرٍ الشّامَ علىٰ ثِقَةٍ مِن فَتْحِها لقَوْلِ النبيِّ ﷺ، ففَتَحَ بَعْضَها، فتَمَّ فَتْحُها في زَمَنِ عُمَرَ، وفَتَحَ عُمَرُ العِراقَ وفارِسَ، **قال الشافعي**: فقد أظْهَرَ اللهُ دِينَ رَسُولِه علىٰ الأدْيانِ بأنْ أبانَ لكُلِّ مَن سَمِعَه أنّه الحقُّ، وما خالَفَه مِن الأدْيانِ باطِلٌ، وأظْهَرَه بأنّ جِماعَ الشِّرْكِ دِينان: دِينُ أهْلِ الكِتابِ، ودِينُ أمِّيِّينَ، فقَهَرَ رسولُ الله الأمِّيِّينَ حتّىٰ دانُوا بالإسلامِ طَوْعًا وكَرْهًا، وقَتَلَ مِن أهْلِ الكِتابِ وسَبَىٰ حتّىٰ دان بَعْضُهم بالإسلامِ، وأعْطَىٰ بعضٌ الجزيةَ صاغِرِين، وجَرَىٰ عليهم حُكْمُه ﷺ، **قال**: فهذا ظُهُورُه علىٰ الدِّينِ كُلِّه، **قال**: **ويُقالُ**: ويَظْهَرُ دِينُه علىٰ الأدْيانِ حتّىٰ لا يُدانُ اللهُ إلّا به، وذلك متىٰ شاء الله ﷻ، **قال الشافعي**: وكانَتْ قُرَيْشٌ تَنْتابُ الشّامَ انْتِيابًا كَثِيرًا، وكان

كَثِيرٌ مِن مَعاشِهِم منه(١)، وتَأتِي العِراقَ، فلمّا دَخَلَتْ في الإسلامِ ذَكَرَتْ للنَّبِيِّ ﷺ خَوْفَها مِن انْقِطاعِ مَعاشِها بالتِّجارَةِ مِن الشّامِ والعِراقِ، وفارَقَت الكُفْرَ ودَخَلَتْ في الإسلامِ مع خِلافِ مَلِكِ الشّامِ والعِراقِ لأهْلِ الإسْلامِ، فقال النبيُّ ﷺ: «**إذا هَلَكَ كِسْرَىٰ فلا كِسْرَىٰ بَعْدَه**»، فلم يَكُنْ بأرْضِ العِراقِ كِسْرَىٰ ثَبَتَ له أمْرٌ بَعْدَه، وقال: «**إذا هَلَكَ قَيْصَرُ فلا قَيْصَرَ بَعْدَه**»، فلم يَكُنْ بأرْضِ الشّامِ قَيْصَرٌ بَعْدَه، وأجابَهُم النبيُّ ﷺ علىٰ نحو ما قالوا، وكان كما قالَ النبيُّ ﷺ، وقَطَعَ اللهُ الأكاسِرَةَ عن العِراقِ وفارِسَ وقَيْصَرَ ومَن قام بعده بالشَّامِ، وقال في قَيْصَرَ: فثَبَتَ مُلْكُه ببلادِ الرُّومِ إلىٰ اليَوْمِ، وتَنَحَّىٰ مُلْكُه عن الشّامِ، وكُلُّ هذا مُتَّفِقٌ يُصَدِّقُ بَعْضُه بَعْضًا.

❋ ❋ ❋

(١) كذا في ز، وفي ظ س: «وكان كثيرا من معاشهم منه»، وفي ب: «وكان معاشهم منه».

[٥٨]

كتاب الجزية[١]

المختصر من كتاب الجامع من كتاب الجزية وما دخل فيه من «اختلاف الحديث»، وما دخل فيه من «إملاء على كتاب الواقدي في السير»[٢]، ومن «اختلاف الأوزاعي وأبي حنيفة في السير»[٣]

(١) العنوان من ز، ولا وجود له في ب س، وفي ظ: «باب الجزية وما دخل فيه من اختلاف . . .»، وليس فيه قوله: «المختصر من كتاب . . .» الآتي ذكره، قال ابن فارس في «الحلية» (ص: ٢٠٠): «الجزية من قولك: «جزأت الشيء»: قسمته، فكأنها مأخوذة من ذلك؛ لأنها تقسم، ثم لينت همزتها فقيل: جزية، والعرب قد تترك الهمزة مما أصله الهمز».

(٢) كذا في ب، وفي س: «في السيرة»، وفي ز: «وما دخل فيه من الإملاء علىٰ كتاب الواقدي ومن السيرة»، وفي ظ: «ومن إملاء علىٰ كتاب الواقدي والسير».

(٣) كذا في ظ، ونحوه في س، وفي ز: «في السيرة»، وفي ب: «ومن كتاب اختلاف الأوزاعي في السيرة وأبي حنيفة».

(٣٤٨)

باب من يلحق بأهل الكتاب

(٣٣٧٨) **قال الشافعي**: انْتَوَتْ قَبائلُ مِن العَرَبِ قَبْل أن يَبْعَثَ اللهُ ﷻ محمَّدًا ﷺ ويُنَزِّلَ عليه القرآنَ فدانَتْ دِينَ أهْلِ الكِتابِ[١]، فأخَذَ النبيُّ ﷺ الجِزْيَةَ مِن أُكَيْدِرِ دُومَةَ، وهو رَجُلٌ يُقالُ: مِن غَسَّانَ أو كِنْدَةَ[٢]، ومِن أهلِ ذِمَّةِ اليَمَنِ، وعامَّتُهم عَرَبٌ، ومِن أهْلِ نَجْرانَ، وفيهم عَرَبٌ، فدَلَّ ما وَصَفْتُ أنّ الجِزْيَةَ لَيْسَتْ علىٰ الأحْسابِ، وإنّما هي علىٰ الأدْيانِ.

(٣٣٧٩) وكان أهْلُ الكِتابِ المشْهُورِ عند العامَّةِ أهْلَ التَّوْراةِ مِن اليَهُودِ، والإنْجيلِ مِن النَّصارَىٰ، وكانُوا مِن بني إسْرائِيلَ، وأحَطْنا بأنّ الله تبارك وتعالىٰ أنْزَلَ كِتابًا غَيْرَ التَّوْراةِ والإنجيلِ والفُرْقانِ؛ لقوله ﷻ: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِى صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ﴾ [**النجم**: ٣٦ - ٣٧]، وقال ﷻ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [**الشعراء**: ١٩٦]، فأخْبَرَ أنّ له كِتابًا سِوَىٰ هذا المشْهُورِ.

(٣٣٨٠) **قال**: فأمّا قَوْلُ أبي يُوسُفَ: لا تُؤخَذُ الجِزْيَةُ مِن العَرَبِ .. فنَحْنُ كُنّا علىٰ هذا أحْرَصَ، ولولا أن نَأثَمَ بتَمَنِّي باطِلٍ وَدِدْناه كما قال، وأن لا يَجْرِيَ علىٰ عَرِبِيٍّ صَغارٌ، ولكنَّ اللهَ تبارك اسمه أجَلُّ في أعْيُنِنا مِن أن نُحِبَّ غَيْرَ ما حَكَمَ به.

---

(١) معنىٰ «**انتوت**»؛ أي: انتقلت من باديتها إلىٰ أهل القرىٰ، فدانت بدين أهل القرىٰ من اليهودية والنصرانية، فأخذ النبي ﷺ منهم الجزية وتركهم علىٰ دينهم كما ترك أهل التوراة والإنجيل من بني إسرائيل. «الزاهر» (ص: ٥١٨).

(٢) «**أُكَيْدِر**» بضم الهمزة وفتح الكاف بن عبد الملك، ملك دومة الجندل، صالحه النبي ﷺ علىٰ الجزية، ثم نقض الصلح فقتله خالد بن الوليد في عهد أبي بكر الصديق ﵁. انظر: «تهذيب الأسماء» للنووي.

(٣٣٨١) **قال الشافعي**: والمجُوسُ أهْلُ كِتابٍ دانُوا بغَيْرِ دِينِ أهْلِ الأوْثانِ[١]، وخَالفُوا اليَهُودَ والنَّصارَىٰ في بَعْضِ دِينِهم كما خالَفَتِ اليَهُودُ والنَّصارَىٰ في بَعْضِ دِينِهم، وكانَت المجوسُ في طَرَفٍ مِن الأرْضِ لا يَعْرِفُ السَّلَفُ مِن أهْلِ الحِجازِ مِن دِينِهم ما يَعْرِفُون مِن دِينِ اليَهُودِ والنَّصارَىٰ، حتّىٰ عَرَفُوه، وأنّ رَسُولَ الله ﷺ أخَذَها مِن مَجُوسِ أهْلِ هَجَرَ، قال عليٌّ: «هُمْ أهْلُ الكِتابِ، بَدَّلُوا فأصْبَحُوا وقد أسْرِيَ علىٰ كِتابِهم»، وأخَذَها منهم أبو بَكْرٍ وعُمَرُ.

(٣٣٨٢) **قال الشافعي**: والصّابِئُون والسّامِرَةُ مِثْلُهم، تُؤخَذُ مِن جميعِهم الجِزْيَةُ.

(٣٣٨٣) ولا تُؤخَذُ الجِزْيَةُ مِن أهْلِ الأوْثانِ، ولا ممَّنْ يَعْبُدُ ما اسْتَحْسَنَ مِن غيرِ أهْلِ الكِتابِ.



(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «الأديان».

(٣٤٩)

باب الجزية على أهل الذمة والضيافة وما لهم وعليهم

(٣٣٨٤) **قال الشافعي**: أَمَرَ اللهُ تبارك وتعالىٰ بقِتالِ المشْرِكِين مِن الذين أوتُوا الكِتابَ حتّىٰ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهُمْ صاغِرُون، **قال**: و«**الصَّغارُ**»: أن تُؤخَذَ منهم الجِزْيَةُ، وتَجْرِيَ عليهم أحْكامُ الإسْلامِ.

(٣٣٨٥) ولا نَعْلَمُ النَّبيَّ ﷺ صالَح أحَدًا علىٰ أقَلَّ مِن دِينارٍ، فمَن أعْطَىٰ منهم دِينارًا، غَنِيًّا كان أو فَقِيرًا، في كُلِّ سَنَةٍ .. قُبِلَ منه، ولم يُزَدْ عليه، ولا يُقْبَلُ أقَلُّ مِن دينارٍ، مِن فَقِيرٍ ولا غَنِيٍّ، فإن زادُوا قُبِلَ منهم.

وقال في (كتاب السير»ما يَدُلُّ علىٰ أنّه لا جِزْيَةَ علىٰ فَقِيرٍ حتّىٰ يَسْتَغْنِيَ، قال المزني: الأوَّلُ أصَحُّ عندي في أصْلِه[1]، وأوْلَىٰ عندي بقَوْلِه[2].

(٣٣٨٦) **قال الشافعي**: وإن صُولِحُوا علىٰ ضِيافَةٍ[3] .. وُصِفَتْ ثلاثًا، وقال: «يُضِيفُ الموسِرُ كذا، والوَسَطُ كذا»، ويُسَمِّي ما يُطْعِمُونَهم: خُبْزُ كذا، وأُدْمُ كذا، ويَعْلِفُون دَوابَّهم، مِن التِّبْنِ كذا، والشَّعِيرِ كذا، ويُضِيفُ مَن مَرَّ به مِن واحِدٍ إلىٰ كذا، وأيْنَ يُنْزِلُونهم، مِن فُضُولِ مَنازِلِهِم، أو في كَنائِسِهم، أو ما يُكِنُّ مِن بَرْدٍ وحَرٍّ؟

---

(١) «عندي» من ز ب.

(٢) «عندي» من ب وهامش س، **والمشهور** المنصوص في عامة كتبه من القولين: أن عليه جزية، فإن تم الحول وهو موسر أخذناها منه، وإلا فهي في ذمته حتىٰ يوسر. انظر: «العزيز» (٣١/٢٠) و«الروضة» (٣٠٧/١٠).

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ضيافة ما».

(٣٣٨٧) ولا تُؤخَذُ مِن امْرأةٍ، ولا مَجْنُونٍ حتّىٰ يُفِيقَ، ولا ممْلُوكٍ حتّىٰ يَعْتِقَ، ولا صَبِيٍّ حتّىٰ يَنْبُتَ الشَّعْرُ تحت ثِيابِه، أو يَحْتَلِمَ، أو يَبْلُغَ خمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فتَلْزَمُه الجزيةُ كأصْحابِه.

(٣٣٨٨) وتُؤخَذُ مِن الشَّيْخِ الفاني، والزَّمِنِ[١].

(٣٣٨٩) ومَن بَلَغَ وأمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ وأبُوه مَجُوسِيٌّ، أو أمُّه مجوسِيَّةٌ وأبُوه نَصْرانيٌّ . . فجِزْيَتُه جِزْيَةُ أبيه؛ لأنّ الأبَ هو الذي عليه الجِزْيَةُ، لسْتُ أنْظُرُ إلىٰ غَيْرِ ذلك.

(٣٣٩٠) وأيُّهُم أفْلَسَ أو ماتَ . . فالإمامُ غَريمٌ، يَضْرِبُ مع غُرمائِه.

(٣٣٩١) وإنْ أسْلَمَ وقد مَضَىٰ بَعْضُ سَنَةٍ . . أخِذَ منه بقَدْرِ ما مَضَىٰ منها.

(٣٣٩٢) ويَشْتَرِطُ عليهم أنّ مَن ذَكَرَ كِتابَ اللهِ ﷻ أو محمَّدًا رسولَ الله أو دِينَ الله بما لا يَنْبَغِي، أو زَنَىٰ بمُسْلِمَةٍ، أو أصابَها باسْمِ نِكاحٍ، أو فَتَنَ مُسْلِمًا عن دِينِه، أو قَطَعَ عليه الطريقَ، أو أعانَ أهْلَ الحرْبِ بدَلالَةٍ علىٰ المسلمين، أو آوَىٰ عَيْنًا لهم[٢] . . فقد نَقَضَ عَهْدَه، وأحَلَّ دَمَه، وبَرِئَتْ مِنه ذِمَّةُ اللهِ وذِمَّةُ رسولِه.

(٣٣٩٣) ويَشْتَرِطُ عليهم أن لا يُسْمِعُوا المسلمين شِرْكَهُم وقَوْلَهُم في عُزَيْرٍ والمسيحِ، ولا يُسْمِعُوهم صَوْتَ ناقُوسٍ، فإنْ فَعَلُوا عُزِّرُوا، ولا يَبْلُغُ بهم الحدَّ، قال: ولا يُحْدِثُوا[٣] في أمْصارِ المسْلِمين كَنِيسَةً، ولا مُجْتَمَعًا لصَلاتِهِم، ولا يُظْهِرُوا فيها حَمْلَ خَمْرٍ، ولا إدْخالَ خِنْزِيرٍ، ولا يُحْدِثُوا[٤]

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ولا توخذ من الشيخ الفان ولا الزمن».

(٢) «**عينًا للمشركين**»؛ أي: طلعية لهم وجاسوسًا يتجسس الأخبار ليؤديها إليهم. «الزاهر» (ص: ٥١٩).

(٣) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ولا يحدثون».

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولا يحدثون».

بِناءً يَطُولُون به بِناءَ المسْلِمِين، وأن يُفَرِّقُوا بين هَيْئاتِهم في الملْبَسِ والمرْكَبِ وبين هَيْئاتِ المسْلِمِين، وأن يَعْقِدُوا الزَّنانِيرَ علىٰ أوْساطِهم، ولا يَدْخُلُوا مَسْجِدًا، ولا يَسْقُوا مُسْلِمًا خَمْرًا، ولا يُطْعِمُوه خِنْزِيرًا[١].

(٣٣٩٤) وإنْ كانُوا في قَرْيَةٍ يَمْلِكُونَها مُنْفَرِدِين . . لم يَعْرِضْ لهم في خَمْرِهِم وخَنازِيرِهم ورَفْعِ بِنائِهم.

(٣٣٩٥) وإنْ كان لهم بِمِصْرِ المسْلِمِين كَنِيسَةٌ أو بِناءٌ طائلٌ لِبِناءِ المسْلِمِين . . لم يَكُن للمُسْلِمِين هَدْمُ ذلك، وتُرِكَ علىٰ ما وُجِدَ[٢]، ومُنِعُوا إحْداثَ مِثْلِه.

(٣٣٩٦) وهذا إذا كان المصْرُ للمُسْلِمِين أحْيَوْه أو فَتَحُوه عَنْوَةً، وشُرِطَ هذا علىٰ أهْلِ الذِّمَّةِ، وإن كانُوا فَتَحُوا بلادَهُم علىٰ صُلْحٍ مِنْهُم علىٰ تَرْكِهِم وذلك . . خُلُّوا وإيّاه، ولا يَجُوزُ أن يُصالَحُوا علىٰ أن يَنْزِلُوا بِلادَ الإسْلامِ ويُحْدِثُوا فيها ذلك.

(٣٣٩٧) ويَكْتُبُ الإمامُ أسْماءَهم وحُلاهُم في دِيوانٍ، ويُعَرِّفُ عليهم عُرَفاءَ، لا يَبْلُغُ منهم مَوْلُودٌ ولا يَدْخُلُ فيهم أحَدٌ مِن غَيْرِهِم إلّا رَفَعُوا إليه.

(٣٣٩٨) وإذا أشْكَلَ عليه صُلْحُهُم بَعَثَ في كُلِّ بِلادٍ[كذا]، فجَمَعَ البالِغِين منهم، ثُمّ يُسْأَلُون عن صُلْحِهِم، فمَن أقَرَّ بأقَلِّ الجِزْيَةِ قُبِلَ منه، وإن أقَرَّ بزِيادَةٍ لم يَلْزَمْه غَيْرُها.

---

(١) جاء في هامش س: «**قال أبو إسحاق**: وفيما سمعت من الربيع عن الشافعي: ويخالفوا بسروجهم وركوبهم سروج المسلمين وركوبهم، ويتباينون بين قلانسهم بعلم يجعلونه، ولا يأخذوا علىٰ المسلمين بسَرَوات الطريق ومجالس الأسواق، ومن قذف منهم حُدَّ، وإن لم يكن حَدٌّ عُزِّرَ، ومَن سرق قُطِعَ وغُرِّمَ، ومَن قتل مسلمًا خطأ فدِيَتُه علىٰ عاقلته، وإن كان عمدًا فعليه القصاص إن شاء ورثته».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وتركوا علىٰ ما وجدوا».

(٣٣٩٩) وليس للإمامِ أن يُصالِحَ أحَدًا منهم علىٰ أن يَسْكُنَ الحِجازَ بحالٍ، ولا يَبِينُ أن يَحْرُمَ أن يَمُرَّ ذِمِّيٌّ بالحِجازِ مارًّا، لا يُقِيمُ بها أكْثَرَ مِن ثلاثِ لَيَالٍ، وذلك مُقامُ مُسافِرٍ، لاحْتِمالِ أمْرِ النبيِّ ﷺ بإجْلائِهم منها أن لا يَسْكُنُوها، ولا بَأسَ أن يَدْخُلَها الرُّسُلُ؛ لقَوْلِه جل ثناؤُه: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦]، ولولا أنّ عُمَرَ أجَّلَ لمَنْ يَقْدَمُ المدينةَ تاجِرًا ثلاثًا لا يُقِيمُ فيها بعد ثلاثٍ .. لرَأيْتُ أن لا يُصالَحُوا علىٰ أن يَدْخُلُوها بحالٍ، ولا يُتْرَكُوا يَدْخُلُونَها إلّا بصُلْحٍ؛ كما كان عُمَرُ بنُ الخطابِ يأخُذُ مِن أمْوالِهِم إذا دَخَلُوا المدينةَ.

(٣٤٠٠) ولا يَتْرُكُ أهْلَ الحَرْبِ يَدْخُلُون بِلادَ الإسْلام تُجّارًا، فإنْ دَخَلُوا بغَيْرِ أمانٍ ولا رِسالةٍ .. غُنِمُوا، وإنْ دَخَلُوا بأمانٍ، وشُرِطَ أن يُؤخَذَ منهم عُشْرٌ، أو أقَلُّ، أو أكْثَرُ .. أخِذَ، وإن لم يَكُنْ عليهم شَرْطٌ .. لم يُؤخَذْ منهم شَيْءٌ، وسَواءٌ كانوا يَعْشُرُون المسْلِمِين إذا دَخَلُوا بلادَهم أو يَخْمُسُونهم أو لا يَعْرِضُوا لهم[١].

(٣٤٠١) **قال**: وإذا اتَّجَرُوا في بِلادِ المسْلِمِين إلىٰ أُفُقٍ مِن الآفاقِ، لم يُؤخَذْ منهم في السَّنةِ إلّا مَرَّةً كالجِزْيَةِ، وقد ذُكِرَ عن عُمَرَ بنِ عبدِالعزيز أنّه كَتَبَ أن يُؤخَذَ فيما ظَهَرَ مِن أمْوالِهِم وأمْوالِ المسْلِمِين، وأن تُكْتَبَ لهم بَراءَةٌ إلىٰ مِثْلِه مِن الحَوْلِ، ولولا أنّ عُمَرَ أخَذَه منهم ما أخَذْناه، ولم يَبْلُغْنا أنّه أخَذَ مِن أحَدٍ في سَنَةٍ إلّا مَرَّةً.

(٣٤٠٢) **قال**: ويُؤخَذُ منهم ما أخَذَ عُمَرُ، مِن المسْلِمِين رُبُعُ العُشْرِ، ومِن أهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفُ العُشْرِ، ومِن أهْلِ الحَرْبِ العُشْرُ؛ اتِّباعًا له علىٰ ما أخَذَ.

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «لا يعرضون لهم».

قال المزني: وقد رَوَىٰ الشّافِعيُّ عن عُمَرَ بنِ الخطّابِ مِن حَديثٍ صَحِيحِ الإسْنادِ أنّه أخَذَ مِن القِبْطِ مِن الحِنْطَةِ والزَّيْتِ نِصْفَ العُشْرِ، يُرِيدُ بذلك: أن يُكْثِرَ الحَمْلَ إلىٰ المدينةِ، ومِن القُطْنِيَّةِ العُشْرَ، **قال الشافعي**: «ولا أحْسَبُه أخَذَ ذلك منهم إلّا بشَرْطٍ».

(٣٤٠٣) **قال**: ويُجَدِّدُ الإمامُ بَيْنَه وبينهم في تجاراتِهم ما يَبِينُ له ولهم وللعامَّةِ ليَأخُذَهُم به الولاةُ.

(٣٤٠٤) وأمّا الحَرَمُ .. فلا يَدْخُلُها أحَدٌ منهم بحالٍ، كان له بها مالٌ أو لم يَكُنْ، ويَخْرُجُ الإمامُ منه إلىٰ الرُّسُلِ، ومَن كان بها منهم مَرِيضًا أو ماتَ .. أخْرِجَ مَيِّتًا، ولم يُدْفَنْ بها، ورَوَىٰ أنّه سَمِعَ عَدَدًا مِن أهْلِ المغازِي يَرْوُون أنّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا يَجْتَمِعُ مُسْلِمٌ ومُشْرِكٌ في الحَرَمِ بعد عامِهِم هذا**».



(٣٥٠)

باب نصارى العرب
تُضَعَّفُ عليهم الصدقة ومَسْلَكُ الجزية[١]

(٣٤٠٥) **قال الشافعي**: اخْتَلَفَت الأخبارُ عن عُمَرَ بن الخطاب في نَصارَىٰ العَرَبِ مِن تَنُوخَ وبَهْراءَ وبني تَغْلِبَ، فرُوِيَ عنه أنّه صالحهم علىٰ أن يُضَعِّفَ عليهم الجزيةَ ولا يُكْرَهُوا علىٰ غَيْرِ دِينِهم، وهكذا حَفِظَ أَهْلُ المغازِي، قالُوا: رامَهُم عُمَرُ علىٰ الجِزْيَةِ، فقالُوا: نحن عَرَبٌ لا نُؤَدِّي ما تُؤَدِّي العَجَمُ، ولكن خُذْ مِنّا كما يَأْخُذُ بَعْضُكم مِن بَعْضٍ، يَعْنُون الصَّدَقَةَ؛ فقال عمرُ: هذا فَرْضٌ علىٰ المسْلِمِين، قالُوا: فزِدْنا ما شِئتَ بهذا الاسْمِ، لا اسْمِ الجِزيةِ[٢]، فرَاضَاهُم علىٰ أن يُضَعِّفَ عليهم الصَّدَقَةَ، فإذا أضْعَفَها عليهم فانْظُر إلىٰ مَواشِيهِم وذَهَبِهم ووَرِقِهم وأطْعِمَتِهم، وما أصابُوا مِن معادِنِ بلادِهم ورِكازِها، فكُلُّ ما أخِذَ فيه مِن مُسْلِمٍ خُمُسٌ فخُذْ خُمسَيْن، وعُشْرٌ فخُذْ عُشْرَين، أو نِصْفُ عُشْرٍ فخُذْ عُشْرًا، أو رُبُعُ عُشْرٍ فخُذْ نِصْفَ عُشْرٍ، وكذلك ماشِيَتُهم، خُذ الضِّعْفَ منهم.

(٣٤٠٦) وكُلُّ ما أخِذَ مِن ذِمِّيٍّ عَرَبِيٍّ فمَسْلَكُه مَسْلَكُ الفَيْءِ، وما تَجَرَ به نَصارَىٰ العَرَبِ وأَهْلُ دِينِهم وإن كانُوا يَهُودًا، تُضاعَفُ عليهم فيه الصَّدَقَةُ.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ ز، وفي س: «ومن تضعف . . .»، وفي ب: «وإضعاف الصدقة ومسلك الجزية».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إلا اسم الجزية».

(٣٥١)

باب المهادنة على النظر للمسلمين ونقضِ ما لا يجوز من الصلح[١]

(٣٤٠٧) **قال الشافعي**: إن نَزَلَتْ بالمسْلِمِين نازِلَةٌ بقُوَّةِ عَدُوٍّ عليهم -وأرْجُو أن لا يُنْزِلَها اللهُ بهم- هادَنَهم الإمامُ علىٰ النَّظَرِ للمسْلِمِين إلىٰ مُدَّةٍ يَرْجُو إليها القُوَّةَ عليهم، لا تُجاوِزُ مُدَّةَ أهْلِ الحُدَيْبِيَةِ التي هادَنَهم عليها رسولُ الله ﷺ، وهي عَشْرُ سِنِينَ، فإنْ أراد أن يُهادِنَ إلىٰ غَيْرِ مُدَّةٍ علىٰ أنّه متىٰ[٢] بَدا له نَقَضَ الهدْنَةَ . . فجائِزٌ.

(٣٤٠٨) وإن كان قَوِيًّا علىٰ العَدُوِّ . . لم يُهادِنْهم أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ؛ لقَوْلِ الله تبارك وتعالىٰ لمّا قَوِيَ أهْلُ الإسلامِ: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ **[التوبة: ١]**، وجَعَلَ النبيُّ ﷺ لصَفْوانَ بعد فَتْحِ مَكَّةَ تَسْيِيرَ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، ولا أعْلَمُه زاد أحَدًا بعد قُوَّةِ الإسْلامِ عليها[٣].

(٣٤٠٩) ولا يَجُوزُ أن يُؤَمِّنَ الرَّسُولَ والمسْتأمِنَ إلّا بقَدْرِ ما يَبْلُغانِ حاجَتَهُما، ولا يَجُوزُ أن يُقِيمَا بها سَنَةً بغَيْرِ جِزيةٍ.

(٣٤١٠) ولا يَجُوزُ أن يُهادِنَهم علىٰ أن يُعْطِيَهم المسْلِمُون شَيْئًا بحالٍ؛

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ونقض ما يجوز من الصلح».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ما».

(٣) هذا **الأظهر** من قوليه: أنه لا يجوز أكثر من أربعة أشهر، ويحكىٰ عن نصه في «سير الواقدي» أنه يجوز فيما لم يبلغ سنة؛ لأنها تقصر عن مدة الجزية. انظر: «العزيز» (١٢٨/٢٠) و«الروضة» (٣٣٥/١٠).

لأنّ القَتْلَ للمُسْلِمِين شَهادَةٌ، وأنّ الإسْلامَ أعَزُّ مِن أن يُعْطَىٰ مُشْرِكٌ علىٰ أن يَكُفَّ عن أهْلِه؛ لأنّ أهْلَه قاتِلِين ومَقْتُولِين ظاهِرُون علىٰ الحَقِّ، إلّا في حالٍ يَخافُون فيها الاصْطِلامَ، فيُعْطُون مِن أمْوالِهِم، أو يَفْتَدِي مأسُورًا فلا بَأسَ؛ لأنّ هذا مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ.

(٣٤١١) وإنْ صالَحَهُم الإمامُ علىٰ ما لا يَجُوزُ . . فالطّاعَةُ نَقْضُه؛ كما صَنَعَ رسولُ الله ﷺ في النِّساءِ، وقد أعْطَىٰ المشْرِكِين ما أعْطاهُم في الرِّجالِ ولم يَسْتَثْنِ، فجاءتْه أمُّ كُلْثُومٍ بنتُ عُقْبَةَ بنِ أبي مُعَيْطٍ مُسْلِمَةً مُهاجِرَةً، فجاء أخَواها يَطْلُبانها، فمَنَعَهما منها، وأخْبَرَ أنّ اللهَ مَنَعَ الصُّلْحَ في النِّساءِ(١)، وبهذا قُلْنا: لو أعْطَىٰ الإمامُ قَوْمًا مِن المشْرِكِين الأمانَ علىٰ أسِيرٍ في أيْدِيهم مِن المسْلِمِين أو مالٍ، ثُمّ جاؤوه، لم يَحِلَّ له إلّا نَزْعُه منهم بلا عِوَضٍ.

قال المزني: هذا خِلافُ قَوْلِه في «الرسالة»: «لا يُنْسَخُ قُرآنٌ إلّا بالقُرآنِ، ولا سُنَّةٌ إلّا بالسُّنَّةِ»(٢).

قال الشافعي: فإنْ ذَهَبَ ذاهِبٌ إلىٰ أنّ النبيَّ ﷺ رَدَّ أبا جَنْدَلِ بنَ سُهَيْلٍ إلىٰ أبيه، وابنَ عَيّاش بنِ أبي رَبِيعَةَ إلىٰ أهْلِه . . قيل له: أهْلُوهُم أشْفَقُ النّاسِ عليهم وأحْرَصُهم علىٰ سَلامَتِهم، ولعَلَّهُم يَقُونَهُم بأنْفُسِهم ممّا يُؤذِيهم، فَضْلًا عن أن يَكُونُوا مُتَّهَمِين علىٰ أن يَنالُوهُم بتَلَفٍ أو عَذابٍ، وإنّما نَقَمُوا منهم دِينَهم(٣)، وقد وَضَعَ اللهُ المأثَمَ في إكْراهِهِم، أوَلَا تَرَىٰ أنّ النِّساءَ إذا أرِيدَ بهنّ الفِتْنَةُ ضَعُفْنَ أو لم يَفْهَمْنَ فَهْمَ الرِّجالِ أنّ التَّقِيَّةَ تَسَعُهُنّ، وكان فيهن أن يُصِيبَهُنَّ أزْواجٌ حَرامٌ عليهنّ.

---

(١) زاد في هامش س مصححًا: «وحكم فيهن غير حكمه في الرجال».

(٢) انظر: «الرسالة» للشافعي (ص: ١٠٩-١١٠)، وانظر: «تشنيف المسامع» للزركشي (٢/ ٧٤١).

(٣) زاد في هامش س مصححًا: «فكانوا يشددون عليهم بترك دينهم كرهًا».

(٣٤١٢) **قال الشافعي**: وإذا جاءَتْنا امْرَأةٌ مُهادِنَةٌ مُسْلِمَةٌ مِن دارِ الحرْبِ إلىٰ مَوْضِعِ الإمامِ، فجاءَ سِوَىٰ زَوْجِها في طَلَبِها، مُنِعَ منها بلا عِوَضٍ، فإن جاء زَوْجُها . . ففيها قولان: **أَحَدُهما**- يُعْطَىٰ ما أَنْفَقَ، وهو ما دَفَعَ إليها مِن المهْرِ، **والآخَرُ**- لا يُعْطَىٰ، وقال في آخر الجواب: وأَشْبَهُهُما أن لا يُعْطَوْا عِوَضًا.

قال المزني: هذا أَشْبَهُ بالحقِّ عندي[١].

(٣٤١٣) **قال الشافعي**: وليس لأحَدٍ أن يَعْقِدَ هذا العَقْدَ إلّا الخلِيفَةُ أو رَجُلٌ بأمْرِه؛ لأنّه يَلِي الأمْوالَ كُلَّهَا، وعلىٰ مَن بَعْدَه مِن الخلفاءِ إنْفاذُه.

(٣٤١٤) **قال**: ولا بَأسَ أن يُصالِحَهُم علىٰ خَراجٍ علىٰ أرَضِيهِم يَكُونُ في أمْوالِهِم مَضْمُونًا كالجزيةِ، ولا يَجُوزُ عُشُورُ ما زَرَعُوا؛ لأنّه مَجْهُولٌ.

❊ ❊ ❊

(١) ما رجحه المزني ونص علىٰ ترجيحه الشافعي هو **الأظهر** من القولين. انظر: «العزيز» (٢٠/ ١٤٢) و«الروضة» (١٠/ ٣٤٠).

(٣٥٢)

باب تبديل أهل الذمة دينَهم

(٣٤١٥) **قال الشافعي**: أصْلُ ما أبْنِي عليه أنّ الجِزْيَةَ لا تُقْبَلُ مِن أحَدٍ دانَ دِينَ كِتابِيٍّ إلّا أن يَكُونَ آباؤُه دانُوا به قَبْلَ نُزُولِ الفُرْقانِ، فلا تُقْبَلُ ممّن بَدَّلَ يَهُودِيّةً بنَصْرانِيَّةٍ، أو نَصْرانِيَّةً بمَجُوسِيَّةٍ، أو مَجُوسِيّةً بنَصْرانِيَّةٍ أو بغَيْرِ الإسلامِ، وإنّما أذِنَ اللهُ بأخْذِ الجِزْيَةِ منهم علىٰ ما دانُوا به قَبْلَ محمَّدٍ ﷺ، وذلك خِلافُ ما أحْدَثُوا مِن الدينِ بَعْدَه، فإنْ أقامَ علىٰ ما كان عليه، وإلّا نُبِذَ إليه عَهْدُه، وأخْرِجَ مِن بِلادِ الإسْلامِ بمالِه، وصار حَرْبًا، ومَن بَدَّلَ دِينَه مِن كِتابِيَّةٍ لم يَحِلَّ نِكاحِها.

قال المزني: قد قال في «**كتاب النكاح**» [ف: ٢٠٨٣] وقال في «**كتاب الصيد والذبائح**» [ف: ٣٤٣٨]: «**إذا بَدَّلَتْ بدِينٍ يَحِلُّ نِكاحُ أهْلِه فهي حَلالٌ**»، وهذا عِنْدِي أشْبَهُ، قال ابنُ عبّاس: «﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [**المائدة: ٥١**]»، فمَن دان منهم دِينَ أهْلِ الكِتابِ قَبْل نُزُولِ الفُرْقانِ وبَعْدَه سَواءٌ عندي في القياسِ، وبالله التوفيقُ[١].

❊ ❊ ❊

(١) اختلف قول الشافعي في اليهودي يتنصر، والنصراني يتهود: هل يقر بالجزية علىٰ ما انتقل إليه؟ **والأظهر** أنه لا يقر، وعليه فلا يقبل منه إلا الإسلام علىٰ **الأصح**، وأما قوله في النكاح والذبائح فمبني علىٰ القول الثاني أنه يقر، وهو اختيار المزني. انظر: «العزيز» (١٣/ ٤٢٣) و«الروضة» (٧/ ١٤٠) وراجع كتاب النكاح (المسألة: ٢١١٧).

(٣٥٣)

باب نقض العهد

(٣٤١٦) **قال الشافعي**: إذا نَقَضَ الذين عَقَدُوا الصُّلْحَ عليهم، أو جماعَةٌ منهم فلم يُخالِفُوا الناقِضَ بقَوْلٍ أو فِعْلٍ ظاهِرٍ، أو اعْتِزالِ بلادِهِم، أو يُرْسِلُون إلىٰ الإمامِ أنّهم علىٰ صُلْحِهم .. فللإمامِ غَزْوُهُم، وقَتْلُ مُقاتِلَتِهم، وسَبْيُ ذَرارِيِّهم، وغَنِيمَةُ أمْوالِهِم، وهكذا فَعَلَ رسولُ الله ﷺ بسَبْيِ قُرَيْظَةَ، عَقَدَ عليهم صاحِبُهُم فنَقَضَ ولم يُفارِقُوه، ولَيْسَ كُلُّهُم أشْرَكَ في المعُونَةِ علىٰ النبيِّ ﷺ وأصْحابِه، ولكنَّ كُلَّهُم لَزِمَ حِصْنَه فلم يُفارِق النّاقِضَ إلّا نَفَرٌ منهم، وأعان علىٰ خُزاعَةَ وهم في عَقْدِ النَّبِيِّ ﷺ ثلاثةُ نَفَرٍ مِن قُرَيْشٍ فشَهِدُوا قِتالَهُم، فغَزا النبيُّ ﷺ قُرَيْشًا عامَ الفَتْحِ بغَدْرِ ثلاثةِ نَفَرٍ وتَرْكِهِم مَعُونَةَ خُزاعَةَ وإيوائِهِم مَن قاتَلَها.

(٣٤١٧) **قال**: ومتىٰ ظَهَرَ مِن مُهادِنِين ما يَدُلُّ علىٰ خِيانَتِهم .. نبَذَ إليهم عَهْدَهم، وأبْلَغَهُم مأمَنَهم، ثُمّ هُمْ حَرْبٌ، قال الله ﷻ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨][١].

❊ ❊ ❊

(١) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥١٩): «معنىٰ الآية والله أعلم، يقول: إذا كان بينك وبين قوم من المشركين مهادنة وعهد إلىٰ مدة، فخفت خيانتهم؛ أي: نقضهم العهد .. فلا تسبقهم أنت إلىٰ مثل ما أرادوا من الغدر، ولكنك تنبذ إليهم عهدهم، وتعلمهم أن لا عهد بينك وبينهم، فإذا استويتم في علم نقض العهد فحينئذٍ إن أردت الإيقاع بهم فعلته».

(٣٥٤)

باب الحكم بين المهادنين والمعاهدين

وما أُتْلِفَ من خمرهم وخنازيرهم وما عُفِيَ عنه وما يُرَدُّ[(١)]

(٣٤١٨) **قال الشافعي: لم أعْلَمْ مُخالِفًا مِن أهْلِ العِلْمِ بالسِّيَرِ** أنّ رسولَ الله ﷺ لمّا نَزَلَ المدينةَ وادَعَ يَهُودًا كافَّةً علىٰ غَيْرِ جِزْيَةٍ[(٢)]، وأنّ قول الله ﷻ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] إنّما نَزَلَتْ فيهم، ولم يُقَرُّوا أن يَجْرِيَ عليهم الحكْمُ، **وقال بعضهم**: نَزَلَتْ في اليَهُودِيَّيْنِ اللَّذَيْن زَنَيا، وهذا أشْبَه؛ لقول الله تبارك اسمه: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ﴾ [المائدة: ٤٣]، **قال الشافعي**: ولَيْسَ للإمامِ الخِيارُ في أحَدٍ مِن المعاهِدِين الذين يَجْرِي عليهم الحكْمُ إذا جاؤوه في حَدٍّ لله ﷻ، وعليه أن يُقِيمَه؛ لِما وَصَفْتُ مِن قَوْلِ الله ﷻ: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

---

(١) «**الهُدْنة والهُدُونُ**»: السكون، وإذا سكنت الفتنه بين فريقين كانا يقتتلان علىٰ شرط تراضيا به، ومدةٍ جعلا لها غاية علىٰ ألا يُهَيِّدَ واحدٌ منهما صاحبه، فذلك «المهادنة»، كذا قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥١٩)، وعن ثعلب قال: «(تهادن الأمر): إذا استقام»، قال ابن فارس في «الحلية» (ص: ٢٠٠): «فيحتمل أن تكون الهدنة من ذلك».

(٢) «**وادع يهود**»؛ أي: هادنهم علىٰ ألا يؤذوه ولا يؤذيهم، ويتركهم ودينهم ويتركوه، وأصل «الموادعة» من قولك: «وَدَعَ، يَدَعُ»: إذا سكن، و«وادعته» فاعلته من السكون، مثل: هادنته، و«رجل وادِعٌ» ساكن رافه، و«الدِّعَة»: الرفاهية، و«فرس وَدِيع، ومُوَدَّع»: إذا أعْفِيَ ظهره عن الركوب، ومثل «الموادعة»: المهاودة. «الزاهر» (ص: ٥١٩).

قال المزني: هذا أشْبَهُ مِن قَوْلِه في «كتاب الحدود»: «لا يُحَدُّون، وأرْفَعُهم إلىٰ أهْلِ دِينِهم»[١].

(٣٤١٩) **قال الشافعي**: فما كانوا يَدِينُون به فلا يَجُوزُ حُكْمُنا عليهم بإبْطالِه، وما أحْدَثُوا ممّا ليْسَ بجائزٍ في دِينِهم وله حُكْمٌ عندنا، أُمْضِيَ عليهم.

(٣٤٢٠) **قال**: ولا يَكْشِفُوا[٢] عن شَيْءٍ ممّا اسْتَحَلُّوه، ما لم يَكُنْ ضَرَرًا علىٰ مُسْلِمٍ أو مُعاهِدٍ أو مُسْتَأمِنٍ غَيْرِهم.

(٣٤٢١) وإنْ جاءَت امْرَأةُ رَجُلٍ منهم تَسْتَعْدِي بأنّه طَلَّقَها أو آلىٰ منها . . حَكَمْتُ عليه حُكْمِي علىٰ المسْلِمِين، وأمَرْتُه في الظِّهارِ أن لا يَقْرَبَها حتّىٰ يُكَفِّرَ رَقَبَةً مُؤمِنَةً؛ كما يُؤَدِّي الواجِبَ مِن حَدٍّ وجُرْحٍ وأرْشٍ، وإن لم يُكَفِّرْ عنه، وأنَفِّذُ عِتْقَه، **قال**: ولا أفْسَخُ نِكاحَه؛ لأنّ النبيَّ ﷺ عَفا عن عَقْدِ ما يَجُوزُ أن يُسْتأنَفَ، ورَدَّ ما جاوَزَ العَدَدَ، إلّا أن يَتَحاكَمُوا وهي في عِدَّةٍ فنَفْسَخَه، وكذا كُلُّ ما قَبَضَ مِن رِبًا أو ثَمَنِ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ ثُمّ أسْلَما أو أحَدُهما، عُفِيَ عنه.

(٣٤٢٢) ومَن أراق لهم خَمْرًا، أو قَتَلَ لهم خِنْزِيرًا . . لم يَضْمَنْ؛ لأنّ ذلك حَرامٌ، ولا ثَمَنَ لمحَرَّمٍ، **فإن قيل**: فأنْتَ تُقِرُّهم علىٰ ذلك . . **قيل**: نعم، وعلىٰ الشِّرْكِ بالله ﷻ، وقد أخْبَرَنا اللهُ تبارك وتعالىٰ أنّهم لا يُحَرِّمُون ما حَرَّم اللهُ ورسولُه، فهذا حَرامٌ لا ثَمَنَ له وإن اسْتَحَلُّوه.

---

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر** من قولي الشافعي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، **والثاني**: لا يجب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]. وانظر: «العزيز» (١٣/ ٤٧٠) و«الروضة» (٧/ ١٥٤) وسبق جملة من أطراف المسألة برقم: (٢١٢٢ و٢٤٣٥ و٣٢٢٩).

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ولا يكشفون».

(٣٤٢٣) **قال:** وإذا كُسِرَ لهم صَلِيبٌ مِن ذَهَبٍ لم يَكُنْ فيه غُرْمٌ، وإن كان مِن عُودٍ فكان إذا فُرِّقَ صَلَحَ لغَيْرِ الصَّلِيبِ .. فما نَقَصَ الكَسْرُ العُودَ[١]، وكذلك الطُّنْبُورُ والمزْمارُ.

(٣٤٢٤) ويَجُوزُ للنَّصْرانيِّ أن يُقارِضَ المسْلِمَ، وأكْرَهُ للمُسْلِمِ أن يُقارِضَ النَّصْرانيَّ أو يُشارِكَه، وأكْرَه أن يَكْرِيَ نَفْسَه مِن نَصْرانِيٍّ ولا أفْسَخُه.

(٣٤٢٥) وإذا اشْتَرَىٰ النَّصْرانِيُّ مُصْحَفًا أو دَفْتَرًا فيه أحادِيثُ رسولِ الله ﷺ .. فَسَخْتُه.

(٣٤٢٦) ولو أوْصَىٰ ببِناءِ كَنِيسَةٍ لصَلاةِ النَّصارَىٰ .. فمَفْسُوخٌ، ولو قال: يَنْزِلُها المارَّةُ .. أجَزْتُه، وليْسَ في بِنائِها مَعْصِيَةٌ إلّا بأنْ تُبْنَىٰ لصَلاةِ النَّصارَىٰ.

(٣٤٢٧) ولو قال: اكْتُبُوا بثُلُثِي التَّوْراةَ والإنْجِيلَ .. فَسَخْتُه؛ لتَبْدِيلِهم، قال الله ﷻ: ﴿فَوَيۡلٞ لِّلَّذِينَ يَكۡتُبُونَ ٱلۡكِتَٰبَ بِأَيۡدِيهِمۡ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنۡ عِندِ ٱللَّهِ﴾ الآية [**البقرة: ٧٩**].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ ب، وفي س: «من العود»، وفي ز: «أخذه وما نقص الكسر العود».

[٥٩]

كتاب الصيد والذبائح

إملاء على مسائل مالك وأشهب

واختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة[(١)]

(٣٥٥)

باب صفة الصائد من كلب وغيره،

وما يحل من الصيد وما يحرم

(٣٤٢٨) **قال الشافعي:** كُلُّ مُعَلَّمٍ مِن كَلْبٍ وفَهْدٍ ونَمِرٍ وغَيْرِها مِن الوَحْشِ[(١)]، فكانَ إذا أُشْلِيَ اسْتَشْلَىٰ[(٢)]، وإذا أخَذَ حَبَسَ ولم يَأكُلْ، فأيُّها فَعَلَ هذا مَرَّةً بعد مَرَّةٍ . . فهو مُعَلَّمٌ، وإن قَتَلَ فكُلْ ما لم يَأكُلْ، فإنْ أكَلَ فلا تَأكُلْ، فإنّما أمْسَكَ علىٰ نَفْسِه، وذَكَرَ الشَّعْبِيُّ عن عَدِيّ بنِ حاتِمٍ أنّه سَمِعَ النبيَّ ﷺ يَقُولُ: «**فإنْ أكَلَ فلا تأكُلْ**»[(٣)].

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «الوحوش».

(٢) «**الإشلاء**» فيه قولان: فقال قوم: معنىٰ «أشْلِيَ»؛ أي: دُعِي، و«اسْتَشْلَىٰ»؛ أي: أجاب؛ كأنه يدعوه للصيد فيجيبه ويعدو علىٰ الصيد، قال الشاعر:

أشْلَيْتُها باسْمِ المِزاحِ فأقْبَلَتْ ... رَتَكًا وكانَتْ قَبْلَ ذلك تَرْسُفُ

يصف ناقة دعاها فأقبلت نحوه رَتَكًا؛ أي: مسرعة، وقال آخرون: «أشليته»: إذا أَغْرَيْتَه بالصيد، قال الشاعر:

أتينا أبا عمرو فأشْلىٰ كلابه ... علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل

وقد قال ثعلب في باب ما تلحن في العامة: «لا يقال: (أشليت الكلب) بمعنىٰ: أغريته، وإنما يقال: (آسدته، وأوسدته) بمعنىٰ: أغريته»، وقد أخذ علىٰ الشافعي أنه أطلق «الإشلاء» بمعنىٰ: «الإغراء»، وليس ذلك بلازم، وعلىٰ فرضه فقد ثبت هذا الاستعمال في اللغة.

انظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٩٣) و«الزاهر» (ص: ٥٢١) و«الحلية» (ص: ٢٠٢).

(٣) إذا أكل الكلب المعلم من لحم الصيد عقب اصطياده ففيه قولان: **أظهرهما**- ما ذكره المزني هنا أنه يحرم، **والثاني** وهو مذهبه في القديم ومذهب مالك - أنه يحل. انظر: «العزيز» (٢٠/٢٠٢) و«الروضة» (٣/٢٤٧).

(٣٤٢٩) **قال**: وإذا جَمَعَ[(١)] البازِيُّ أو الصَّقْرُ أو العُقابُ أو غَيْرُها ممّا يَصِيدُ أن يُدْعَىٰ فيُجِيبَ، ويُشْلَىٰ فيَطِيرَ، ويَأْخُذَ فيَحْبِسَ، مَرَّةً بعد مَرَّةٍ . . فهو مُعَلَّمٌ، فإن قَتَلَ فكُلْ، وإنْ أكَلَ ففي القِياسِ أنّه كالكَلْبِ.

قال المزني: ليْسَ البازِيُّ كالكَلْبِ؛ لأنّ البازِيَّ وصِنْفَه إنّما يُعَلَّمُ بالطُّعْمِ، وبه يَأْخُذُ الصَّيْدَ، والكَلْبُ يُؤَدَّبُ علىٰ تَرْكِ الطُّعْمِ، والكَلْبُ يُضْرَبُ أدَبًا، ولا يُمْكِنُ ذلك في الطَّيْرِ، فهما مُخْتَلِفان، فيُؤكَلُ ما قَتَلَ البازِيُّ وإن أكَلَ، ولا يُؤكَلُ ما قَتَلَ الكَلْبُ إذا أكَلَ؛ لنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عن ذلك[(٢)].

(٣٤٣٠) **قال الشافعي**: وإذا أرْسَلَ أحْبَبْتُ أن يُسَمِّيَ، فإن نَسِيَ فلا بَأسَ؛ لأنّ المسْلِمَ يَذْبَحُ علىٰ اسْمِ الله.

(٣٤٣١) ولو أرْسَلَ مُسْلِمٌ ومَجُوسِيٌّ كَلْبَيْن مُتَفَرِّقَيْن، أو طائِرَيْن، أو سَهْمَيْن، فقَتَلا . . فلا يُؤكَلُ.

(٣٤٣٢) وإذا رَمَىٰ أو أرْسَلَ كَلْبَه علىٰ الصَّيْدِ، فوَجَدَه قَتِيلًا . . فالخَبَرُ عن ابنِ عبّاسٍ والقِياسُ أن لا يَأكُلَه؛ لأنّه يُمْكِنُ أن يَكُونَ قَتَلَه غَيْرُه، وقال ابنُ عباسٍ: «كُلْ ما أصْمَيْت، ودَعْ ما أنْمَيْت»، و«ما أصْمَيْتَ»: ما قَتَلْتَه وأنْتَ تَراه، و«ما أنْمَيْتَ»: ما غاب عنك مَقْتَلُه[(٣)]، إلّا أن يَبْلُغَ منه مَبْلَغَ

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإذا اجتمع».

(٢) اختلف قوله في تعليم جوارح الطير: هل يشترط فيها أن تترك الأكل؟ **فالأظهر**: يشترط، فإن أكلت من صيدها بعد تمام التعليم ففي حِلِّ الصيد القولان فيما أكل منه الكلب المعلم، واختار المزني القول الثاني بمنع اشتراط ترك الأكل، وعليه يحل الصيد إذا أكلت منه قطعًا. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٢٠١ و٢٠٥) و«الروضة» (٣/ ٢٤٦ و٢٤٨).

(٣) «**الإصماء**»: أن يأخذه الكلب بعينك وأنت تراه يصيده، وينيب فيه، ويسيل دمه، فتلحقه وقد قتله، فهذا يؤكل، و«**الإنماء**»: أن يغيب عن عينك فلم تره، فلست تدري أمات بصيدك، أو عرض له عارض آخر ثم أدركه ميتًا؟ فهذا يترك. «الزاهر» (ص: ٥٢٢) و«الحلية» (ص: ٢٠٣).

الذَّبْحِ، فلا يَضُرُّه ما حَدَثَ بعده[١].

(٣٤٣٣) وإذا أدْرَكَ الصَّيْدَ ولم يَبْلُغْ سِلاحُه أو مُعَلَّمُه ما يَبْلُغُ الذَّبْحُ، فأمْكَنَه أن يَذْبَحه، فلم يَفْعَلْ . . فلا يَأكُلُ، كان معه ما يَذْبَحُ به أو لم يَكُنْ، فإن لم يُمْكِنْك أن تَذْبَحه ومَعَك ما تُذَكِّيه به ولم تُفَرِّطْ حتّىٰ مات . . فكُلْ.

(٣٤٣٤) ولو أرْسَلَ كَلْبَه أو سَهْمَه وسَمَّىٰ اللهَ وهو يَرَىٰ صَيْدًا، فأصابَ غَيْرَه . . فلا بأسَ بأكْلِه[٢] مِن قِبَلِ أنّه قد رَأىٰ صَيْدًا ونَواهُ وإن أصابَ غَيْرَه، وإنْ أرْسَلَهُما ولا يَرَىٰ صَيْدًا ونَوَىٰ . . فلا يَأكُلُ، ولا تَعْمَلُ النِّيَّةُ إلّا مع عَيْنٍ تَرَىٰ[٣]، ولو كان لا يَجُوزُ إلّا ما نَواه بعَيْنِه، لكان العِلْمُ يُحِيطُ أن لو أرْسَلَ سَهْمًا علىٰ مِائةِ ظَبْيٍ، أو كَلْبًا فأصابَ واحِدًا، فالواحِدُ المصابُ غَيْرُ مَنْوِيٍّ بعَيْنِه.

(٣٤٣٥) ولو خَرَجَ الكَلْبُ إلىٰ الصَّيْدِ مِن غَيْرِ إرْسالِ صاحِبِه، فزَجَرَه فانْزَجَرَ، واسْتَشْلاه فأخَذَ وقَتَلَ[٤] . . أكَلَ، وإن لم يُحْدِثْ غَيْرَ الأمْرِ الأوَّلِ

---

(١) هذه المسألة تسمىٰ: «**مسألة الإنماء**»، وظاهر نصه هنا وفي «الأم»: أنه يحرم إذا رمىٰ الصيد أو أرسل عليه كلبه فجرحه، ثم غاب، ثم أدركه ميتًا ولا أثر عليه لصدمة أو جراحة أخرىٰ، وقال في موضع آخر: «لا يحل، إلا أن يكون جاء عن النبي ﷺ شيء فيه، فإني أتوهمه، فيسقط ما خالف أمره»، وللأصحاب ثلاثة طرق: **أصحها**- أن في حله قولين: **أظهرهما عند الجمهور** من العراقيين وغيرهم - التحريم، **وأظهرهما عند صاحب «التهذيب»**- التحليل، **والطريق الثاني**: القطع بالحل؛ لأن الشافعي رحمه الله قال: «إلا أن يكون في الحل خبر»، وقد ثبت الخبر فيه عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا رميت سهمك فغاب عنك فأدركته فكل ما لم ينتن**»، رواه مسلم (رقم: ١٩٣١)، **والطريق الثالث**- القطع بالتحريم، وحمل الخبر علىٰ ما إذا أنهاه الجرح إلىٰ حالة حركة المذبوح، قال النووي في زياداته علىٰ أصل «الروضة» (٣/ ٢٥٣): «الحل أصح دليلًا، وصححه أيضًا الغزالي في (الإحياء)، وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلق الشافعي الحل علىٰ صحة الحديث». وانظر: «العزيز» (٢٠/ ٢٢٨).

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «أن يأكله».

(٣) زاد في ز: «وهكذا لو رمىٰ صيدًا مجتمعًا ونوىٰ أيَّهُ أصاب أكل ما أصاب منه».

(٤) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وأشلاه فاستشل فأخذ وقتل».

فلا يَأكُلُ، وسَواءٌ اسْتَشْلاه صاحِبُه أو غَيْرُه ممّن تَجُوزُ ذَكاتُه.

(٣٤٣٦) وإذا ضَرَبَ الصَّيْدَ فقَطَعَه قِطْعَتَيْن .. أكَلَ، وإن كانَتْ إحْدَىٰ القِطْعَتَيْن أقَلَّ مِن الأخْرَىٰ، ولو قَطَعَ منه يَدًا أو رِجْلًا[١] أو أذُنًا أو شَيْئًا يُمْكِنُ لو لم يَزِدْ علىٰ ذلك أن يَعِيشَ بعده ساعَةً أو مُدَّةً أكْثَرَ منها، ثُمّ قَتَلَه بَعْدُ برَمْيَتِه .. أكَلَ كُلَّ ما كان ثابِتًا فيه مِن أعْضائِه، ولم يَأكُل العُضْوَ الذي بانَ وفيه الحياةُ؛ لأنّه عُضْوٌ مَقْطُوعٌ مِن حَيٍّ وحَيِيَ بعد قَطْعِه، ولو مات مِن قَطْعِ الأوَّلِ أكَلَهُما مَعًا؛ لأنّ ذَكاةَ بَعْضِه ذَكاةٌ لكُلِّه.

(٣٤٣٧) ولا بأسَ أن يَصِيدَ المسْلِمُ بكَلْبِ المجُوسِيِّ، ولا يَجُوزُ أكْلُ ما أصابَ[٢] المجوسِيُّ بكَلْبِ المسْلِمِ؛ لأنّ الحكْمَ حُكْمُ المرْسِلِ، وإنّما الكَلْبُ أداةٌ.

(٣٤٣٨) وأيُّ أبَوَيْه كان مجُوسِيًّا فلا تُؤكَلُ ذَبِيحَتُه، **وقال في «كتاب النكاح»**: «ولا يَنْكِحُ إنْ كانَتْ جارِيَةً، ولَيْسَتْ كالصَّغِيرَةِ يُسْلِمُ أحَدُ أبَوَيْها؛ لأنّ الإسْلامَ لا يَشْرَكُه الشِّرْكُ، والشِّرْكُ يَشْرَكُه الشِّرْكُ»[٣].

(٣٤٣٩) ولا يُؤكَلُ ما قَتَلَتْه الأُحْبُولَةُ، كان فيها سِلاحٌ أو لم يَكُنْ؛ لأنّها ذَكاةٌ بغَيْرِ فِعْلِ أحَدٍ.

(٣٤٤٠) والذَّكاةُ وَجْهان: **أحَدُهما** ما كان مَقْدُورًا عليه مِن إنْسِيٍّ أو وَحْشِيٍّ، لم يَحِلَّ إلّا بأن يُذَكَّىٰ، **وما كان مُمْتَنِعًا** مِن إنْسِيٍّ أو وَحْشِيٍّ، فما قَدَرْتَ به عليه مِن الرَّمْيِ أو السِّلاحِ فهو به ذَكِيٌّ.

(٣٤٤١) وقال رسولُ الله ﷺ: «**ما أنْهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ الله عليه**

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «يدًا ورجلًا».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب: «أصاد»، وفي س: «صاد».

(٣) راجع كتاب النكاح (المسألة: ٢١٢١).

فكُلُوه، إلّا ما كان مِن سِنٍّ أو ظُفُرٍ؛ لأنّ السِّنَّ عَظْمٌ مِن الإنسانِ، والظُّفُرَ مُدَىٰ الحَبَشِ»[١]، وثَبَتَ عن رسولِ الله ﷺ أنّه جَعَلَ ذَكاةَ الإنْسِيِّ كذَكاةِ الوَحْشِيِّ إذا امْتَنَعَ، **قال**: ولمّا كان الوَحْشِيُّ يَحِلُّ بالعَقْرِ ما كان مُمْتَنِعًا، فإذا قُدِرَ عليه لم يَحِلَّ إلّا بما يَحِلُّ به الإنْسِيُّ .. كان كذلك الإنْسِيُّ إذا صار كالوَحْشِيِّ مُمْتَنِعًا حَلَّ بما يَحِلُّ به الوَحْشِيُّ.

(٣٤٤٢) **قال**: ولو وَقَعَ بَعِيرٌ في بِئرٍ، فطُعِنَ .. فهو كالصَّيْدِ.

(٣٤٤٣) ولو رَمَىٰ صَيْدًا فكَسَرَه أو قَطَعَ جَناحَه، ورَماه آخَرُ فقَتَلَه .. كان حَرامًا، وكان علىٰ الرّامِي الآخَرِ قِيمَتُه بالحالِ التِي رَماه بها مَكْسُورًا أو مَقْطُوعًا.

قال المزني: مَعْنَىٰ قَوْلِ الشّافِعِيِّ في ذلك عِنْدِي إنّما يَغْرَمُ قِيمَتَه مَقْطُوعًا؛ لأنّه رَماهُ فَقَطَع رَأسَه، أو بَلَغَ مِن مَقاتِلِه ما يَعْلَمُ[٢] أنّه قَتَلَه دُونَ جُرْحِ الجناحِ، ولو كان جُرْحًا كالجُرْحِ الأوَّلِ، ثُمّ أخَذَه رَبُّه فماتَ في يَدَيْه، فقد مات مِن جُرْحَيْن، فعلىٰ الثّاني قِيمَةُ جُرْحِه مَقْطُوعَ الجناحِ الأوَّلِ، ونِصْفُ قِيمَتِه مَجْرُوحًا جُرْحَيْن؛ لأنّ قَتْلَه مَقْطُوعَ الجناحَيْن مِن فِعْلِه وفِعْلِ مالِكِه.

(٣٤٤٤) **قال الشافعي**: ولو كان مُمْتَنِعًا بعدَ رَمْيَةِ الأوَّلِ[٣]، يَطِيرُ إن كان طائرًا، أو يَعْدُو إن كان دابَّةً، ثُمّ رَماهُ الثّاني فأثْبَتَه .. كان للثّاني، ولو رَماهُ الأوَّلُ بهذه الحالِ فقتَلَه .. ضَمِنَ قِيمَتَه للثّاني؛ لأنّه صار له دُونَه.

---

(١) «**أنهر الدم**»: سَيَّله حتىٰ يجري كالنهر الذي يجري فيه الماء، ومعناه: قَطْع الأوداج والمبالغة في استيعاب قطعها، وكل شيء وسَّعْته فقد أنهرته. «الزاهر» (ص: ٥٢٤).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «ما لم يعلم».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب: «ولو كان ممتنعًا به رمية الأول»، وفي س: «برمية الأول».

قال المزني: يَنْبَغِي أن يَكُونَ قِيمَتُه مَجْرُوحًا الجرْحَيْن الأوَّلَيْن في قِياسِ قَوْلِه.

(٣٤٤٥) **قال الشافعي**: ولو رَمَياه مَعًا فقَتَلاه .. كان بَيْنَهما نِصْفَيْن.

(٣٤٤٦) ولو رَماه الأوَّلُ ورَماه الثّاني، ولم نَدْرِ أبَلَغَ به الأوَّلُ أن يَكُونَ مُمْتَنِعًا أو غَيْرَ مُمْتَنِعٍ .. جَعَلْناه بَيْنَهما نِصْفَيْن.

(٣٤٤٧) ولو رَمَىٰ طائرًا فجَرَحَه، ثُمّ سَقَطَ إلىٰ الأرْضِ، فأصَبْناه مَيِّتًا لم نَدْرِ أماتَ في الهواءِ أو بَعْدَما صار إلىٰ الأرْضِ .. أُكِلَ؛ لأنّه لا يُوصَلُ إلىٰ أن يَكُونَ مأخُوذًا إلّا بالوُقُوعِ، ولو حَرُمَ هذا حَرُمَ كُلُّ طائرٍ رُمِيَ فوَقَعَ وماتَ، ولكنَّه لو وَقَعَ علىٰ جَبَلٍ فتَرَدَّىٰ عنه كان مُتَرَدِّيًا لا يُؤكَلُ[١]، إلّا أن تكُونَ الرَّمْيَةُ قد قَطَعَتْ رَأسَه أو ذَبَحَتْه أو قَطَعَتْه باثْنَيْن[٢]، فيُعْلَمُ أنّه لم يَتَرَدَّ إلّا ذَكِيًّا.

(٣٤٤٨) ولا يُؤكَلُ ما قَتَلَه الرَّمْيُ إلّا ما خَرَقَ برِقَّتِه، أو قَطَعَ بحَدِّه، فأمّا ما جَرَحَ بثِقَلِه .. فهو به وَقِيذٌ[٣].

(٣٤٤٩) وما نالَتْه الجوارِحُ فقَتَلَتْه ولم تُدْمِه .. احْتَمَلَ مَعْنَيَيْن: **أحدهما**- لا يُؤكَلُ[٤] حتّىٰ يُجْرَحَ، قال الله ﷻ: ﴿مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]، **والآخَرُ**- أنّه حِلٌّ.

---

(١) «**التردي**»: أن يقع من رأس جبل، أو يطيح في بئر، وأصله من «ردَيْت»؛ أي: رميت، «أرْدَىٰ رَدْيًا»، و«المِرْداة»: حجر يرمىٰ به، ويكون «تَرَدَّىٰ» بمعنىٰ: هلك، من «رَدِيَ يَرْدَىٰ رَدًىٰ»، و«المتَرَدِّيَة» في القرآن من «رَدَيْتُ»؛ أي: طرحت، «فتَرَدَّىٰ»؛ أي: سقط. «الزاهر» (ص: ٥٢٨).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أو ذبحته باثنين»، ليس فيه: «أو قطعته».

(٣) كذا في ظ ز س: «وقيذ»، وفي ب: «وقيذة»، و«**الموقوذة**» و«**الوقيذة**»: التي تُقتَل بشيء ثقيل مثل الحجر والعصا. «الزاهر» (ص: ٥٢٨).

(٤) كذا في ظ ز، وفي ب س: «أن لا يؤكلَ».

قال المزني: الأَوَّلُ أَوْلاهما به، قِياسًا علىٰ رامِي الصَّيْدِ أو ضارِبِه أنّه لا يُؤكَلُ إلّا أن يَجْرَحَه[١].

(٣٤٥٠) **قال الشافعي**: ولو رَمَىٰ شَخْصًا يَحْسِبُه حَجَرًا فأصاب صَيْدًا .. فلو أكَلَه ما رَأيْتُه مُحَرَّمًا؛ كما لو أخْطَأ شاةً[٢] فذَبَحَها لا يُرِيدُها، وكما لو ذَبَحَها وهو يَراها خَشَبَةً لَيِّنَةً.

(٣٤٥١) ومَن أحْرَزَ صَيْدًا فأفْلَتَ منه فصادَه غَيْرُه .. فهو للأوَّلِ.

(٣٤٥٢) وكُلُّ ما صادَه حَلالٌ في غَيْرِ حَرَمٍ ممّا يَكُونُ بمَكَّةَ مِن حَمامِها وغَيْرِه .. فلا بَأسَ، إنّما يُمْنَعُ بحُرْمَةٍ في غَيْرِه، مِن حَرَمٍ أو إحْرامٍ.

(٣٤٥٣) ولو تَحَوَّلَ مِن بُرْجٍ إلىٰ بُرْجٍ فأخَذَه .. كان عليه رَدُّه، ولو صادَ ظَبْيًا مُقَرَّطًا[٣] .. فهو لغَيْرِه.

(٣٤٥٤) **قال الشافعي**: ولو شَقَّ السَّبُعُ بَطْنَ شاةٍ فوَصَلَ إلىٰ مِعاها يَسْتَيْقِنُ أنّها إن لم تُذَكَّ ماتَتْ، فذُكِّيَتْ .. فلا بَأسَ بأكْلِها؛ لقَوْلِ الله: ﴿وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣][٤]، فالذَّكاةُ جائِزَةٌ بالقرآنِ.

---

(١) **الأظهر** الثاني أنه يحل أن يؤكل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولأن الجارحة تُعلَّم ترك الأكل، فقد يفضىٰ بها المهارة إلىٰ ترك الجرح، ولا يمكن أن تكلف بأن تجرح ولا تأكل. انظر: «العزيز» (٢٠/ ١٩٣) و«الروضة» (٣/ ٢٤٤).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بشاةٍ».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «مقرطقًا»، وقد سبق شرح الكلمتين في كتاب السير (المسألة: ٣٣٣٩).

(٤) «**إلا ما ذكيتم**»: إلا ما أدركتم ذكاته من هذه التي وصفتها، ومعنىٰ «التذكية»: أن يدركها وفيها بقية تَشْخُبُ معها الأوداج وتضطرب اضطراب الذي أدركت ذكاته، وأصل «الذكاء» في اللغة: تمام الشيء وكماله، ومن ذلك: «فرسٌ مُذَكٍّ»: إذا استتم قروحه، وذلك تمام قوته، و«رجل ذكي»؛ أي: تام الفهم، سريع القَبول، و«ذَكَّيْتُ النارَ» أتممتُ وقودَها، وكذلك قوله: «إلا ما ذكيتم»؛ أي: ذبحتموه علىٰ التمام. «الزاهر» (ص: ٥٢٢).

قال المزني: وأعْرِفُ له[١] أنّها لا تُؤكَلُ إذا بَلَغَ ما لا بَقاءَ لحياتِه إلّا حَياةَ المذَكّاةِ، وهو قَوْلُ المدَنِيِّ.

قال المزني: وهو عندي أقْيَسُ؛ لأنّي وَجَدْتُ الشّاةَ تَمُوتُ عن ذَكاةٍ فتَحِلُّ، وعن عَقْرٍ فتَحْرُمُ، فلمّا وَجَدْتُ التي أوْجَبَ الذَّبْحُ مَوْتَها وتَحْلِيلَها لا يُبَدِّلُها [أكْلُ السَّبُعِ لها ولا يُرْدِيها .. كان ذلك في القِياسِ إذا أوْجَبَ أكْلُ السَّبُعِ مَوْتَها وتَحْرِيمَها لم يُبَدِّلْها[٢]] الذَّبْحُ لها، **ولا أعْلَمُ خِلافًا** أنّ سَبُعًا لو قَطَعَ ما يَقْطَعُ المذَكِّي مِن أسْفَلِ حَلْقِها أو أعْلاه، ثُمّ ذُبِحَتْ مِن حَيْثُ لم يَقْطَع السَّبُعُ مِن حَلْقِها، أنّها مَيْتَةٌ، فلو سَبَقَ[٣] الذَّبْحُ، ثُمّ قَطَعَ السَّبُعُ حيث لم يَقْطَع الذّابِحُ مِن حَلْقِها، أنّها ذَكِيَّةٌ، وفي هذا علىٰ ما قُلْتُ دَليلٌ، **وقد قال الشافعي** [ف: ٣٤٣٣]: «وإذا أدْرَكَ الصَّيْدَ، ولم يَبْلُغْ سِلاحُه أو مُعَلَّمُه ما يَبْلُغُ الذَّبْحُ، فأمْكَنَه أن يَذْبَحَه فلم يَفْعَلْ .. فلا يَأكُلُ»، **قال المزني**: وفي هذا دَليلٌ أنّه لو بَلَغَ ما بَلَغَ الذَّبْحُ أكَلَ، **قال المزني**: ودليلٌ آخَرُ مِن قَوْلِه، **قال في «كتاب الديات[٤]»** [ف: ٢٨٤٣]: «لو قَطَعَ حُلْقُومَ رَجُلٍ أو مَرِيَّه[٥]، أو قَطَعَ حُشْوَتَه فأبانَها مِن جَوْفِه، أو صَيَّرَه في حالِ المذْبُوحِ ثُمّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَه .. فالأوَّلُ قاتِلٌ دُون الآخِرِ»، **قال المزني**: **قلت**[٦]: فهذه أدِلَّةٌ علىٰ ما وَصَفْتُ مِن قَوْلِه [الذي هو أصَحُّ في القِياسِ مِن

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وأعرف من قوله».

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) كذا في ب س، وفي ظ: «فلو شق»، وسقطت الكلمة مع الجملة من قوله: «ثم ذبحت من حيث لم يقطع .. .. الذابح من حلقها» من ز.

(٤) كذا في ظ، وفي ز ب س: «كتاب الدماء».

(٥) كذا في ظ س، وفي ز ب: «حلقومه ومريه»، وقد سبق ذكر الاختلاف في هذا الحرف.

(٦) «قلت» من ظ.

قَوْلِه[١]] الآخَرِ، وبالله التوفيق[٢].

(٣٤٥٥) **قال الشافعي**: وكُلُّ ما كان يَعِيشُ في الماءِ مِن حُوتٍ أو غَيْرِه .. فأَخْذُه ذَكاتُه.

(٣٤٥٦) ولو كان شَيْءٌ تَطُولُ حَياتُه، فذَبَحَه لاسْتِعْجالِ مَوْتِه .. ما كَرِهْتُه.

(٣٤٥٧) وسَواءٌ مَن أخَذَه مِن مجُوسِيٍّ أو وَثَنِيٍّ، لا ذَكاةَ له.

(٣٤٥٨) وسَواءٌ ما لَفَظَه البَحْرُ وطَفا مِن مَيْتِه أو أُخِذَ حَيًّا، أكَلَ أبو أيُّوبَ سَمَكًا طافِيًا، وقال رسول الله ﷺ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيْتَتان ودَمان، الميْتَتانِ: الحُوتُ والجَرادُ، والدَّمانِ -أحْسِبُه قال:- الكَبِدُ والطِّحالُ**»، وقال ﷺ: «**هو الطَّهُورُ ماؤُه، الحِلُّ مَيْتَتُه**»، وقال اللهُ ﷻ: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ**﴾ [المائدة: ٩٦]، **وهذا عُمُومٌ، فمَن خَصَّ منه شَيْئًا فالمخْصُوصُ لا يَجُوزُ عند أهْلِ العِلْمِ إلّا بسُنَّةٍ أو إجْماعِ الذين لا يَجْهَلُون ما أراد اللهُ تبارك وتعالىٰ.**

قال المزني: ولو جاز أن يَحْرُمَ الحُوتُ وهو ذَكِيٌّ لأنّه طَفا .. جاز أن يَحْرُمَ المذَكَّىٰ مِن الغَنَمِ إذا طَفا، وفي ذلك دليلٌ، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

---

(١) ما بين المعقوفتين من ظ ز، ولا وجود له في ب، وكذلك في س لكنه استدرك في هامشه.

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/١٥٧): «ظنّ المزني أنّ الشافعي ﷺ أثبت الذبح وإن كانت الفريسة في حركة المذبوح، فأخذ يعترض، والأمر علىٰ خلاف ما ظن؛ فإنه إنما أثبت الذبح إذا كان في الفريسة حياة مستقرة».

[٦٠]

كتاب الضحايا

من كتاب «اختلاف الحديث»، ومن «إملاء على كتاب أشهب»، ومن «كتاب اختلاف أهل المدينة وأبي حنيفة»[(١)]

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «اختلاف الأحاديث» بالجمع، وفيها كذلك: «ومن كتاب أهل المدينة وأبي حنيفة».

(٣٤٥٩) **قال الشافعي**: أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم، عن عبد العزيز بن صُهَيْب، عن أنس بن مالك، أنّ النبيَّ ﷺ كان يُضَحِّي بكَبْشَيْنِ، قال أنسٌ: «**وأنا أضَحِّي بكَبْشَيْن**»، قال: وقال أنسٌ في غير هذا الحديث: «**ضَحَّىٰ النبيُّ ﷺ بكَبْشَيْن أمْلَحَيْن**»[1].

(٣٤٦٠) **قال**: وذَبَحَ أبو بُرْدَةَ بنُ نِيارٍ قَبْل أن يَذْبَحَ النبيُّ ﷺ يَوْمَ الأضْحَىٰ، فزَعَمَ أنّ النبيَّ ﷺ أمَرَه أن يَعُودَ لضَحِيَّةٍ أخْرَىٰ، قال أبو بردة: لا أجِدُ إلّا جَذَعًا، فقال النبيُّ ﷺ: «**وإن لم تَجِدْ إلّا جَذَعًا فاذْبَحْه**»، **قال الشافعي**: فاحْتَمَلَ أمْرُه بالإعادَةِ أنّها واجِبَةٌ، واحْتَمَل علىٰ معنىٰ أنّه إنْ أرادَ أن يُضَحِّيَ، فلمّا قال النبيُّ ﷺ: «**إذا دَخَلَت العَشْرُ، فأرادَ**[2] **أحَدُكُم أن يُضَحِّيَ، فلا يَمَسَّ مِن شَعْرِه وبَشَرِه شَيْئًا**» . . دَلَّ أنّها غَيْرُ واجِبَةٍ، وبَلَغَنا أنّ أبا بَكْرٍ وعُمَرَ كانا لا يُضَحِّيان كَراهِيَةَ أن يُرَىٰ أنّها واجِبَةٌ، وعن ابنِ عباس اشْتُرِي له بدرهمين لحمٌ، وقال: «هذه أضْحِيَّةُ ابنِ عبّاس».

(٣٤٦١) **قال الشافعي**: وآمُرُ مَن أراد أن يُضَحِّي أن لا يَمَسَّ[3] مِن شَعْرِه شَيْئًا؛ اتِّباعًا واخْتِيارًا بدَلالةِ السُّنَّةِ، رَوَتْ عائشةُ أنّها كانَتْ تَفْتِلُ قَلائدَ هَدْيِ رسولِ الله ﷺ، ثُمّ يُقَلِّدُها هو بيَدِه، ثُمّ يَبْعَثُ بها، فلم يُحَرِّمْ[4] عليه شَيْئًا أحَلَّه الله له حتّىٰ نَحَرَ الهدْيَ.

(١) اختلف في «**الأملح**» ما هو؟ فقال ابن الأعرابي: «الأملح: الأبيض النقي البياض»، وقال أبو عبيدة: «الأملح: الأبيض الذي ليس بخالص البياض، فيه عفرة»، وقال الأصمعي: «الأملح: الأبيض بسواد»، قال ثعلب: «القول ما قاله الأصمعي»، وإليه مال الأزهري واقتصر عليه ابن فارس، وقال الكسائي وأبو زيد: «الأملح: الذي فيه بياض وسواد، ويكون البياض أكثر»، وهذا مثل قول الأصمعي. «الزاهر» (ص: ٥٢٩) و«الحلية» (ص: ٢٠٣).

(٢) كذا في الفاء في ز ب س، وفي ظ: «وأراد».

(٣) كذا في ز ب س: «أن لا يمس»، وفي ظ: «فلا يمس».

(٤) كذا في ز ب س: «فلم يحرم»، وفي ظ: «فلا يحرم».

(٣٤٦٢) **قال الشافعي**: والأُضْحِيَّةُ سُنَّةُ تَطَوُّعٍ، لا نُحِبُّ تَرْكَها وإنْ كانَتْ غَيْرَ فَرْضٍ[١].

(٣٤٦٣) فإذا ضَحَّىٰ الرَّجُلُ في بَيْتِه، فقد وَقَعَ ثَمَّ اسْمُ ضَحِيَّةٍ.

(٣٤٦٤) ويَجُوزُ في الضَّحايا الجَذَعُ مِن الضَّأنِ، والثَّنِيُّ مِن الإبِلِ والبَقَرِ والمعْزِ، ولا يَجُوزُ دُون هذا مِن السِّنِّ.

(٣٤٦٥) والإبلُ أحَبُّ إليَّ أن يُضَحِّيَ بها مِن البَقَرِ، والبَقَرُ مِن الغَنَم، والضَّأنُ أحَبُّ إليَّ مِن المعْزِ، والعَفْراءُ أحَبُّ إليَّ مِن السَّوْداءِ[٢]، وزَعَمَ بعضُ المفَسِّرين أنّ قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [**الحج**: ٣٢] اسْتِسْمانُ الهدْيِ واسْتِحْسانُه.

(٣٤٦٦) **قال الشافعي**: ولا يَجُوزُ في الضَّحايا العَوْراءُ البَيِّنُ عَوَرُها، ولا العَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها، ولا المريضَةُ البَيِّنُ مَرَضُها، ولا العَجْفاءُ التي لا تُنْقِي.

(٣٤٦٧) وليس في القَرْنِ نَقْصٌ، فيُضَحَّىٰ بالجَلْحاءِ، والمكْسُورَةُ القَرْنِ أكْبَرُ منها، دَمِيَ قَرْنُها أو لم يَدْمَ.

(٣٤٦٨) **قال**: ولا تُجْزِئ الجرْباءُ؛ لأنّه مَرَضٌ يُفْسِدُ لحْمَها.

(٣٤٦٩) ولا وَقْتَ للذَّبْحِ يَوْمَ الأضْحَىٰ إلّا في قَدْرِ صَلاةِ النَّبِيِّ ﷺ، وذلك حين حَلَّت الصلاةُ، وقَدْرِ خُطْبَتَيْن خَفِيفَتَيْن، فإذا كان هذا القَدْرُ فقد حَلَّ الذَّبْحُ لكُلِّ أحَدٍ حيثُ كان، فأمّا صَلاةُ مَن بعده فليس فيها وَقْتٌ.

(٣٤٧٠) **قال**: والذَّكاةُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ، وهي ما لا حَياةَ بعده إذا قُطِعَ، وكَمالُها بأرْبَعٍ: الحُلْقُومِ، والْمَرِيءِ، والوَدَجَيْن، وأقَلُّ ما يُجْزِئ مِن

---

(١) كذا في ب س: «وإن كانت ...»، وفي ظ ز: «وإذا كانت ...».

(٢) «**العفراء**»: البيضاء. «الزاهر» (ص: ٥٣١).

الذَّكاةِ أن يُبِينَ الحُلْقُومَ والمرِيءَ، وإنّما أرِيدَ بفَرْيِ الأوْداجِ أنّها لا تُفْرَىٰ إلّا بعد قَطْعِ الحُلْقُومِ والمرِيءِ[١]، والوَدَجانِ عِرْقانِ قد يُسَلّان مِن الإنسانِ والبَهِيمةِ ثُمّ يَحْيَيان.

(٣٤٧١) ومَوْضِعُ النَّحْرِ في الاخْتِيارِ في السُّنَّةِ في اللَّبَّةِ، ومَوْضِعُ الذَّبْحِ في الاختيارِ في السُّنَّةِ أسْفَلُ مَجامِعِ اللَّحْيَيْن، فإن نُحِرَتْ بَقَرَةٌ أو ذُبِحَ بَعِيرٌ . . فجائزٌ، قال عمر وابن عباس: «إنّما[٢] الذَّكاةُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ»، وزاد عُمَرُ: «ولا تُعْجِلُوا الأنْفُسَ أن تُزْهَقَ»، ونَهَىٰ عن النَّخْعِ[٣].

(٣٤٧٢) **قال الشافعي**: وأحِبُّ أن لا يَذْبَحَ المناسِكَ التي يُتَقَرَّبُ بها إلىٰ الله ﷻ إلّا مُسْلِمٌ، فإن ذَبَحَ مُشْرِكٌ تَحِلُّ ذَبِيحَتُه، أجْزَأ علىٰ كَراهِيَتِي لِما وَصَفْتُ، وذَبْحُ مَن أطاق الذَّبْحَ مِن امْرَأةٍ حائِضٍ وصَبِيٍّ مِن المسْلِمِين، أحَبُّ إليّ مِن ذَبْحِ النَّصْرانيِّ واليَهُودِيِّ.

(٣٤٧٣) ولا بَأسَ بذَبِيحَةِ الأخْرَسِ[٤].

(٣٤٧٤) وأكْرَهُ ذَبِيحَةَ السَّكْرانِ والمجْنُونِ في حالِ جُنُونِه، ولا يَبِينُ أنّها حَرامٌ[٥].

---

(١) «**الفَرْي**»: الشق، يقال: «أفريت الثوب»: إذا شققته، و«أفريت الجلد»: إذا شققته تشقيقًا ليس علىٰ وجه الصلاح. «الزاهر» (ص: ٥٢٧).

(٢) كلمة: «إنما» من ظ، ولا وجود لها في ز ب س.

(٣) لا تُعجِلوا الأنفس أن تُزهَقَ، ونهىٰ عن النخع، أراد بـ«**الأنفس**» ههنا: الأرواح التي بها تكون حركة الحيوان، و«**زهوقها**»: خروجها من الأبدان وذهابها، يقال: «زَهَقَتْ نَفْسُه، تَزْهَقُ، زُهوقًا»، و«زَهَقَ فلان بين أيدينا، يزهق»: إذا سبقنا، و«زَهَق الدابة»: إذا سمن مثله، وليس في شيء منها: «زَهِقَ»، و«**النَّخْعُ**»: قطع النخاع، وهو الخيط الأبيض الذي مادته من الدماغ في جوف الفقار كلها إلىٰ عَجْب الذنب، وإنما تُنْخَع الذبيحة إذا أُبِينَ رأسها، فإن ذُبِحت من قفاها فهي: «**القَفِينَة**». «الزاهر» (ص: ٥٣١).

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «من ذبيحة الأخرس».

(٥) في ذبيحة المجنون والسكران وكذلك الصبي غير المميز قولان: **أحدهما**- الحل، **والثاني**- المنع، =

(٣٤٧٥) ولا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ نَصارَىٰ العَرَبِ، وهو قَوْلُ عُمَرَ.

(٣٤٧٦) وأحِبُّ أن يُوَجِّهَ الذَّبِيحَةَ إلىٰ القِبْلَةِ، ويَقُولَ الرَّجُلُ علىٰ ذَبِيحَتِه: «باسم الله».

(٣٤٧٧) ولا أكْرَهُ الصَّلاةَ علىٰ رسولِ الله ﷺ؛ لأنّها إيمانٌ بالله، قال ﷺ: «**أخْبَرَنِي جبريلُ عن اللهِ أنّه قال تبارك وتعالىٰ: مَن صَلَّىٰ عليك صَلَّيْتُ عليه**».

(٣٤٧٨) **قال:** فإن قال: «اللَّهُمّ مِنك وإليك، فتَقَبَّلْ مِنّي» .. فلا بَأسَ، هذا دعاءٌ، فلا أكْرَهُه.

(٣٤٧٩) **قال:** وقد رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ مِن وَجْهٍ لا يَثْبُتُ أنّه ضَحَّىٰ بكَبْشَيْن، فقال في أحَدِهما بعد ذِكْرِ الله: «**اللَّهُمّ عن محمَّدٍ وآلِ محمَّدٍ**»، وفي الآخَرِ: «**اللَّهُمّ عن محمَّدٍ وأُمَّةِ محمَّدٍ**».

(٣٤٨٠) **قال الشافعي:** وإذا ذَبَحَها فقَطَعَ رَأسَها .. فهي ذَكِيَّةٌ.

(٣٤٨١) ولو ذَبَحَها مِن قَفاها .. فإنْ تَحَرَّكَتْ بعد قَطْعِ رَأسِها أكِلَتْ، وإلّا لم تُؤكَلْ.

(٣٤٨٢) وإذا أوْجَبَها أُضْحِيَّةً، وهو أن يَقُولَ: هذه أضْحِيَّةٌ، وليس شِراؤُها والنِّيَّةُ أن يُضَحِّيَ بها إيجابًا لها.

(٣٤٨٣) فإذا أوْجَبَها .. لم يَكُنْ له أن يُبْدِلَها بحالٍ، وإن باعَها فالبَيْعُ مَفْسُوخٌ.

= وصحح إمام الحرمين والغزالي وجماعة الثاني، وقطع الشيخ أبو حامد وصاحب «المهذب» بالحل، قال النووي في زياداته علىٰ أصل «الروضة» (٣/٢٣٨): «**الأظهر**: الحل». وانظر: «النهاية» (١٨/١٧٩) و«العزيز» (٢٠/١٧٤).

(٣٤٨٤) فإن فاتَتْ بالبَيْعِ فعليه أن يَشْتَرِي بجَمِيعِ قِيمَتِها مَكانَها، فإن بَلَغَ أضْحِيَّتَيْن اشْتَراهُما؛ لأنّ ثَمَنَها بَدَلٌ منها، وإن بَلَغَ أضْحِيَّةً وزادَ شَيْئًا لا يَبْلُغُ أخْرَىٰ .. ضَحَّىٰ بالضَّحِيَّةِ، وأسْلَكَ الفَضْلَ مَسْلَكَ الضَّحِيَّةِ، وأحَبُّ إليَّ لو تَصَدَّقَ به، وإن نَقَصَ مِن الأُضْحِيَّةِ فعليه أن يَزِيدَ حتّىٰ يُوَفِّيَه ضَحِيَّةً؛ لأنّه مُسْتَهْلِكٌ للضَّحِيَّةِ، فأقَلُّ ما يَلْزَمُه ضَحِيَّةٌ مِثْلُها.

(٣٤٨٥) وإن وَلَدَت الأضْحِيَّةُ .. ذُبِحَ معها.

(٣٤٨٦) ولا يَشْرَبُ مِن لَبَنِها إلّا الفَضْلَ عن وَلَدِها وما لا يَنْهَكُ لَحْمَها[1]، ولو تَصَدَّقَ به كان أحَبَّ إليَّ.

(٣٤٨٧) ولا يَجُزُّ صُوفَهَا.

(٣٤٨٨) ولو أوْجَبَها هَدْيًا وهو تامٌّ، ثُمّ عَرَضَ به نَقْصٌ وبَلَغَ المنْسَكَ .. أجْزَأ، إنّما أنْظُرُ في هذا كُلِّه إلىٰ يَوْمِ يُوجِبُه ويَخْرُجُ مِن مالِه إلىٰ ما جَعَلَه له، فإنْ أوْجَبَه ناقِصًا .. ذَبَحَه ولم يُجْزِه.

(٣٤٨٩) ولو ضَلَّتْ بعدما أوْجَبَها .. فلا بَدَلَ، وليْسَتْ بأكْثَرَ مِن هَدْيِ التَّطَوُّعِ يُوجِبُه صاحِبُه فيَمُوتُ فلا يَكُونُ عليه بَدَلٌ.

(٣٤٩٠) ولو وَجَدَها وقد مَضَتْ أيّامُ النَّحْرِ كُلُّها .. صَنَعَ بها كما يَصْنَعُ في النَّحْرِ؛ كما لو أوْجَبَ أن يُهْدِيَها العامَ فأخَّرَها إلىٰ قابِلٍ، وما أوْجَبَه علىٰ نَفْسِه لوَقْتٍ ففاتَ الوَقْتُ .. لم يَبْطُل الإيجابُ.

(٣٤٩١) ولو أنّ مُضَحِّيَيْن ذَبَحَ كُلُّ واحِدٍ منهما أُضْحِيَّةَ صاحِبِه .. ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ منهما ما بَيْنَ قِيمَةِ ما ذَبَحَ حَيًّا ومَذْبُوحًا، وأجْزَأ عن كُلٍّ منهما أضْحِيَّتُه وهَدْيُه.

(١) «**النَّهْك**» أن يبلغ منه فَقْدُه لبن أمه مبلغًا يُهْزِلُه ويُنْضِيه.

(٣٤٩٢) وإذا ذَبَحَ لَيْلًا .. أجْزَأ.

(٣٤٩٣) والضَّحِيَّةُ نُسُكٌ مأذُونٌ في أكْلِه وإطْعامِه وادِّخارِه، وأكْرَهُ بَيْعَ شَيْءٍ منه والمبادَلَةَ به، ومَعْقُولُ ما أُخْرِجَ لله ﷻ أن لا يَعُودَ إلىٰ مالِكِه، إلّا ما أذِنَ اللهُ فيه أو رَسُولُه، فاقْتَصَرْنا علىٰ ما أذِنَ اللهُ فيه تبارك وتعالىٰ ثُمّ رَسُولُه، ومَنَعْنا البَيْعَ علىٰ أصْلِ نُسُكٍ[1] أنَّه لله ﷻ.

(٣٤٩٤) ولا تَجُوزُ الضَّحِيَّةُ لعَبْدٍ ولا مُدَبَّرٍ ولا أمِّ وَلَدٍ؛ لأنّهم لا يَمْلِكُون.

(٣٤٩٥) وإذا نَحَرَ سَبْعَةٌ بَدَنَةً أو بَقَرَةً، في الضَّحايا أو الهدْيِ، كانُوا مِن أهْلِ بَيْتٍ واحدٍ أو شَتّىٰ .. فسَواءٌ، وذلك يُجْزِئ، وإن كان بَعْضُهم مُضَحِّيًا وبَعْضُهم مُهْدِيًا أو مُفْتَدِيًا .. أجْزَأ؛ لأنّ سُبُعَ كُلِّ واحدٍ منهم يَقُومُ مَقامَ شاةٍ مُنْفَرِدَةٍ، وكذلك لو كان بَعْضُهم يُرِيدُ نَصِيبَه لَحْمًا لا أضْحِيَّةً ولا هَدْيًا، وقال جابر بن عبد الله: «نَحَرْنا مع رسولِ الله ﷺ يَوْمَ الحدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عن سَبْعَةٍ، والبَقَرَةَ عن سَبْعَةٍ»، **قال الشافعي**: وهُمْ شَتّىٰ.

(٣٤٩٦) والأضْحَىٰ جائزٌ يَوْمَ النَّحْرِ وأيّامَ مِنًىٰ كُلَّها إلىٰ المغِيبِ؛ لأنّها أيّامُ نُسُكٍ.

قال المزني: وهذا قَوْلُ عَطاءٍ والحسَنِ، [**قال المزني**: أخبرناه عليُّ بن مَعْبَدٍ، عن هُشَيْم، عن يونسَ، عن الحسن أنّه قال: «يُضَحَّىٰ أيّامَ التَّشْرِيقِ كُلَّها»، **قال**: وحدثنا علي بن مَعْبَدٍ، عن هشيم، عن الحجاج، عن عطاء؛ أنّه كان يَقُولُ: «**يُضَحَّىٰ في أيّامِ التَّشْرِيقِ كلِّها**»[2]].

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «النسك».

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب وهامش س، ولا وجود له في ظ.

(٣٥٦)

باب العقيقة

(٣٤٩٧) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن سِبَاع بن وهب، عن أمّ كُرْزٍ، قالت[(١)]: «أتَيْتُ النبيَّ ﷺ أسْألُه عن[(٢)] لحُومِ الهَدْيِ، فسَمِعْتُه يقول: **عن الغُلامِ شاتان، وعن الجارية شاةٌ، لا يَضُرُّكُم ذُكْرانًا كُنّ أو إناثًا، وسَمِعْتُه يَقُولُ: أقِرُّوا الطَّيْرَ في مَكِناتِها**»[(٣)]، **قال الشافعي**: فيَعُقُّ عن الغُلامِ وعن الجاريةِ كما قال رسول الله ﷺ[(٤)].

---

(١) كذا في ظ، وفي س: «**قال الشافعي**: أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن عبيد الله . . .» إلخ، وفي ز: «**قال الشافعي**: أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم بن علية عن عبيد الله . . .» إلخ، وفي ب: «قال الشافعي في حديث أم كرز قالت: . . .»، والصواب عن المزني ما أثبته، وقد ذكره البيهقي في «بيان خطأ من أخطأ علىٰ الشافعي» (ص: ٢٨٣) فقال: «هذا إسناد أخطأ فيه المزني عند النقل من وجهين: **أحدهما**- أنه قال: (عن سباع بن وهب)، وإنما هو: سباع بن ثابت، **والآخر**- أنه قال: (عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن سباع)، وابن عيينة إنما رواه عن عبيد الله، عن أبيه، عن سباع، وخالفه حماد بن زيد فلم يذكر فيه أباه، ورواية حماد أصح»، قال: «وقد روىٰ المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الحديث في (كتاب السنن) [رقم: ٥٨١] علىٰ الصحة، وهو فيما أخبرنا أبو إسحاق الفقيه، أبنا شافع، أبنا أبو جعفر، ثنا المزني، ثنا الشافعي، أبنا سفيان عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن أبيه، عن سباع بن ثابت، عن أم كرز، فذكره»، انتهىٰ المقصود من كلام البيهقي، وله نحوه في «معرفة السنن والآثار» (١٤/ ٦٦).

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «من».

(٣) أراد **بمَكِناتِها**: أمكنتها التي تجثم عليها بالليل، وكانت العرب أهل زجر وطيرة، فإذا غدا أحدهم فمر بجاثم الطير أثارها، يزجر أصواتها، يستفيد منها ما يُمضِي به حاجته أو ينصرف عنها، وهذا هو الطيرة المنهي عنها، فنُهوا أن يتطيروا، وأُمروا أن يقروا الطير علىٰ مجاثمها. «الزاهر» (ص: ٥٣٣).

(٤) زاد في ظ نسخة رواية ابن جوصا: «يعني: علىٰ حديث أم كرز، حدثنا إبراهيم، **قال**: حدثنا محمد =

. . . .

❊ ❊ ❊

= بن عبد الحكم وبحر بن نصر بن سابق المصري، قالا: سمعنا الشافعي يقول: العقيقة ذبح كان أهل الجاهلية يذبحون عن المولود، فأمر به رسول الله ﷺ في الإسلام، وقد كره الاسم، وقال في حديثه: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «**لا أحب العقوق**»، فكأنه كره منه الاسم، من وُلِد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل».

قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٣٢): «سميت **عقيقة** باسم عقيقة شعر المولود الذي يكون علىٰ رأسه حين يولد، وإنما سميت الذبيحة عقيقة؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند ذبحها، ولذلك جاءت في الحديث: (أميطوا عنه الأذىٰ)؛ يعني بالأذىٰ: ذلك الشعر الذي أمر بحلقه، وهذا من تسمية العرب الشيء باسم غيره إذا كان معه، أو من سببه». انتهىٰ. وانظر: «الحلية» (ص: ٢٠٣).

[٦١]

كتاب الأطعمة[١]

(١) العنوان من س، ولا وجود له في سائر النسخ ظ ز ب، ويشهد لإثباته كتب الشروح.

(٣٥٧)

باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من معاني الرسالة ومعاني ما أعرف له وغير ذلك(١)

(٣٤٩٨) **قال الشافعي**: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، وقال في النبي ﷺ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وإنّما خُوطِبَ بذلك العَرَبُ الذين يَسألُون عن هذا ونَزَلَتْ فيهم الأحْكامُ، وكانُوا يَتْرُكون مِن خَبِيثِ المآكِلِ ما لا يَتْرُكُ غَيْرُهم.

(٣٤٩٩) **قال الشافعي**: وسَمِعْتُ أهْلَ العِلْمِ يَقُولُون في قول الله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]؛ يعني: ممّا كُنْتُم تأكُلُون، ولم يَكُن اللهُ جل ثناؤه ليُحَرِّمَ عليهم مِن صَيْدِ البَرِّ في الإحرامِ إلّا ما كان حَلالًا لهم في الإحْلالِ والله أعلم، فلمّا أمَرَ رسولُ الله ﷺ بقَتْلِ الغُرابِ والحِدْأةِ والفَأرَةِ والحيَّةِ والعَقْرَبِ والكَلْبِ العَقُورِ، دَلّ ذلك علىٰ أنّ هذا مَخْرَجُه، ودَلّ علىٰ مَعْنًىٰ آخَرَ أنّ العَرَبَ كانَتْ لا تَأكُلُ ممّا أباحَ رَسُولُ الله ﷺ قَتْلَه في الإحْرامِ شَيْئًا.

(٣٥٠٠) ونَهَىٰ النبيُّ ﷺ عن أكْلِ كُلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ، وأحَلَّ الضَّبُعَ ولها نابٌ، وكانَت العَرَبُ تَأكُلُها وتَدَعُ الأسَدَ والنَّمِرَ والذِّئبَ تَحْرِيمًا له بالتَّقَذُّرِ، وكان الفَرْقُ بين ذَواتِ الأنْيابِ أنّ ما عَدَا منها علىٰ الناس لقُوَّتِه

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «من غير ذلك»، وفي ب: «ومعاني أعرف له ...»، وفي س: «ومعاني مما أعرف له ...».

بنابِه حَرامٌ، وما لم يَعْدُ عليهم بنابِه الضَّبُعُ والثَّعْلَبُ وما أشْبَهها حَلالٌ، وكذلك تَتْرُكُ أكْلَ النَّسْرِ والبازِيِّ والصَّقْرِ والشّاهِينِ وهي ممّا تَعْدُوا علىٰ حَمامِ النّاسِ وطائِرِهم، وكانَتْ تَتْرُكُ ما لا يَعْدُو مِن الطّائِرِ، الغُرابَ والحِدْأةَ والرَّخَمَةَ والبُغاثَةَ، وكذلك تَتْرُكُ اللُّحَكاءَ والعَظاءَ والخَنافِسَ[١]، فكانَتْ داخِلَةً في مَعْنَىٰ الخبائِثِ، وخارِجَةً مِن مَعْنَىٰ الطَّيِّباتِ، فوافَقَت السُّنَّةَ فيما أحَلُّوا وحَرَّمُوا مع الكِتابِ ما وَصَفْتُ، فانْظُرْ ما لَيْسَ فيه نَصُّ تَحْرِيمٍ ولا إحْلالٍ[٢]، فإنْ كانَت العَرَبُ تَأكُلُه فهو داخِلٌ في جملةِ الحلالِ والطَّيِّباتِ عندهم؛ لأنّهم كانُوا يُحَلِّلُون ما يَسْتَطِيبُون، وما لم يَكُونُوا يَأكُلُونه تَحْرِيمًا باسْتِقْذارِه فهو داخِلٌ في مَعْنَىٰ الخبائِثِ.

(٣٥٠١) ولا بَأسَ بأكْلِ الضَّبِّ، وُضِعَ بين يَدَيْ رسولِ الله ﷺ فعافَه[٣]، فقيل: أحَرامٌ[٤] يا رسولَ الله؟ قال: «**لا، ولكِنْ لم يَكُنْ بأرْضِ قَوْمِي**»، فأُكِلَ منه بين يَدَيْه وهو يَنْظُرُ[٥]، ولو كان حَرامًا ما تَرَكَه وأكْلَه.

❊ ❊ ❊

(١) «**اللُّحَكاء**»: دويبة كأنها سمكة تكون في الرمل، إذا رآها الإنسان غاصت في الرمل وتغيب فيه، والعرب تسميها: «بنات النَّقا» لسكونها نقيان الرمال، وتُشَبَّه أنامل الجواري بها للينها، ومنه قول ذي الرمة: «بناتُ النَّقَا تَخْفَىٰ مرارًا وتظهرُ»، قال أبو منصور: «وسمعت الأعراب يسمونها: الطُّحَنة واللُّحَكَة والحُلُكَة، ولغة الشافعي: اللُّحَكاء، وكأنها لغة أهل الحجاز»، و«**العَظاء**»: هينة ملساء تعدو وتتردد كثيرًا، تشبه سام أبرص، إلا أنها لا تؤذي، وهي أحسن منه. «الزاهر» (ص: ٥٣٤). وانظر «الرد علىٰ الانتقاد» للبيهقي (ص: ٩٥).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «تحليل».

(٣) «**عافه**»؛ أي: لم تطب نفسه لأكله؛ لأنه قَذِرَهُ، لا من جهة التحريم. «الزاهر» (ص: ٥٣٥).

(٤) كذا في ظ ز، وفي ب س: «أحرام هو».

(٥) زاد في ز ب س: «إليه».

(٣٥٨)

باب كسب الحَجّام[١]

(٣٥٠٢) **قال الشافعي**: ولا بَأسَ بكَسْبِ الحَجّامِ، **فإن قيل**: فما مَعْنَىٰ نَهْيِ النبيِّ ﷺ السّائلَ عن كَسْبِه، وإرْخاصِه في أن يُطْعِمَه رَقِيقَه وناضِحَه؟ . . **قيل**: لا مَعْنَىٰ له إلّا واحِدٌ، وهو أنّ مِن المكاسِبِ دَنِيًّا وحَسَنًا، فكان كَسْبُ الحَجّامِ دَنِيًّا، فأحَبَّ له تَنْزِيهَ نَفْسِه عن الدَّناءَةِ لكَثْرَةِ المكاسِبِ التي هي أجْمَلُ منه، فلمّا رادَّه فيه أمَرَه أن يَعْلِفَه ناضِحَه ويُطْعِمَه رَقِيقَه، تَنْزِيهًا له، لا تَحْرِيمًا عليه، وقد حَجَمَ أبو طَيْبَةَ رسولَ الله ﷺ فأمَر له بصاعٍ مِن تَمْرٍ، وأمَرَ أهْلَه أن يُخَفِّفُوا عنه مِن خَراجِه، ولو كان حَرامًا لم يُعْطِه رسولُ الله ﷺ؛ لأنّه لا يُعْطِي إلّا ما يَحِلُّ إعْطاؤُه ولآخِذِه مِلْكُه، وقد رُوِيَ أنّ رَجُلًا ذا قَرابَةٍ لعُثْمانَ قَدِمَ عليه، فسَألَه عن مَعاشِه، فذَكَرَ غَلَّةَ حَجّامٍ أو حَجّامَيْن، فقال: إنّ كَسْبَكُم لوَسِخٌ، أو قال: لدَنِسٌ، أو: لرَدِيءٌ، أو كَلِمَةً تُشْبِهُها.

❊ ❊ ❊

(١) هذا الباب والذي يليه وردا في ظ عقب «كتاب السبق والرمي».

(٣٥٩)

باب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة من غير كتاب

(٣٥٠٣) **قال الشافعي**: ولا يَجُوزُ أكْلُ زَيْتٍ ماتَتْ فيه فأرَةٌ ولا بَيْعُه، ويَسْتَصْبِحُ به، **فإن قيل**: كيف يَنْتَفِعُ به ولا يَبِيعُه؟ . . **قيل**: قد يَنْتَفِعُ المضْطَرُّ بالميْتَةِ ولا يَبِيعُها، ويَنْتَفِعُ بالطَّعامِ في دارِ الحَرْبِ ولا يَبِيعُه في تلك الحالِ، وقد نَهَىٰ رسولُ الله ﷺ عن ثَمَنِ الكَلْبِ، وأباحَ الانْتِفاعَ به في بَعْضِ الأحْوالِ، فغَيْرُ مُسْتَنْكَرٍ أن يَنْتَفِعَ الرَّجُلُ بالزَّيْتِ ولا يَبِيعَه في هذه الحالِ.

(٣٥٠٤) **قال**: ولا يَحِلُّ مِن الميْتَةِ إلّا إهابُها بالدِّباغِ، ويُباعُ.

(٣٥٠٥) ولا يَأكُلُ المضْطَرُّ مِن الميْتَةِ إلّا ما يَرُدُّ نَفَسَه فيَخْرُجُ به مِن الاضْطِرارِ.

وقال في «كتاب اختلاف أهل المدينة وأبي حنيفة» هذا القَوْلَ، وقال فيه: «وما هو بالبَيِّنِ؛ مِن قِبَلِ أنّ الشَّيْءَ حَلالٌ أو حَرامٌ، فإذا كان حَرامًا لم يَحِلَّ منه شَيْءٌ، وإذا كان حَلالًا فقد يَحْتَمِلُ أن لا يَحْرُمَ منه شِبَعٌ ولا غَيْرُه؛ لأنّه مَأذُونٌ فيه».

قال المزني: قَوْلُه الأوَّلُ أشْبَهُ بأصْلِه؛ لأنّه يَقُولُ: «**إذا حَرَّمَ اللهُ شَيْئًا فهو مُحَرَّمٌ، إلّا ما أباحَ منه بصِفَةٍ، فإذا زالَت الصِّفَةُ زالَت الإباحَةُ**»، **قال المزني**: **ولا خِلافَ أعْلَمُه** أن ليس له أن يَأكُلَ مِن الميْتَةِ وهو بادِي الشِّبَعِ؛ لأنّه ليْسَ بمُضْطَرٍّ، فإذا كان خائفًا علىٰ نَفْسِه فمُضْطَرٌّ، فإذا أكَلَ منها ما يُذْهِبُ الخَوْفَ فقد أمِنَ وارْتَفَعَ الاضْطِرارُ الذي هو عِلَّةُ الإباحَةِ، **قال**

المزني: وإذا ارْتَفَعَت العِلَّةُ ارْتَفَعَ حُكْمُها، ورَجَعَ الحُكْمُ كما كان قَبْلَ الاضْطِرارِ، وهو تَحْرِيمُ اللهِ المَيْتَةَ علىٰ مَن ليْسَ بمُضْطَرٍّ، ولو جاز أن يَرْتَفِعَ الاضْطِرارُ ولا يَرْتَفِعَ حُكْمُه، جاز أن يَحْدُثَ الاضْطِرارُ ولا يَحْدُثَ حُكْمُه، وهذا خِلافُ القُرآنِ[1].

(٣٥٠٦) **وقال فيما وَضَعَ بخَطِّه لا أعْلَمُه سُمِعَ منه:** إن مَرَّ المضْطَرُّ بتَمْرٍ أو زَرْعٍ .. لم أرَ بَأسًا أن يَأكُلَ ما يَرُدُّ جُوعَه ويَرُدَّ قِيمَتَه، ولا أرَىٰ لصاحِبه مَنْعَه فَضْلًا عنه، وخِفْتُ أن يَكُونَ أعانَ علىٰ قَتْلِه إذا خاف عليه بالمنْعِ الموْتَ.

(٣٥٠٧) **قال الشافعي:** ولو وَجَدَ المضْطَرُّ مَيْتَةً وصَيْدًا، وهو مُحْرِمٌ .. أكَلَ المَيْتَةَ، ولو قيل: يَأكُلُ الصَّيْدَ ويَفْتَدِي كان مَذْهَبًا.

قال المزني: الصَّيْدُ مُحَرَّمٌ بغَيْرِه، وهو الإحْرامُ، ومُباحٌ لغَيْرِ مُحْرِمٍ، والمَيْتَةُ مُحَرَّمَةٌ بعَيْنِها لا بغَيْرِها علىٰ كُلِّ حَلالٍ وحَرامٍ، فهي أغْلَظُ تَحْرِيمًا، فإحْياءُ نَفْسِه بتَرْكِ الأغْلَظِ وتَناوُلِ الأيْسَرِ أوْلىٰ به مِن رُكُوبِ الأغْلَظِ، وبالله التوفيق[2].

(٣٥٠٨) وخالَفَ الشّافعيُّ المدَنِيَّ والكُوفِيَّ في الانْتِفاعِ بشَعْرِ الخِنْزِيرِ وفي صُوفِ المَيْتَةِ وشَعْرِها، فقال: «لا يُنْتَفَعُ بشَيْءٍ مِن ذلك».

---

(١) يباح للمضطر أن يأكل من المحرم ما يسد الرمق قطعًا، ولا تحل الزيادة علىٰ الشبع قطعًا، وفي حل الشبع القولان اللذان نقلهما المزني عن الشافعي، وفَصَّل إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/ ٢٢٤) تفصيلًا حاصله: إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع لا يقطعها ويهلك، وجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، وجب القطع بالاقتصار علىٰ سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلىٰ الحرام مرة بعد أخرىٰ إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف، قال النووي في زياداته علىٰ أصل «الروضة» (٣/ ٣٨٣): «هذا التفصيل هو الراجح، **والأصح** من الخلاف: الاقتصار علىٰ سد الرمق». وانظر: «العزيز» (٢٠/ ٤٢٨).

(٢) **المذهب**: يلزمه أكل الميتة. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٤٤٦) و«الروضة» (٣/ ٢٨٩).

[٦٢]

كتاب السبق والرمي

إملاء من الشافعي(١)

(١) قوله: «إملاء من الشافعي» من ز، ولا وجود له في سائر النسخ، وهذا الكتاب من مفردات الشافعي الفقهية التي لم يُسبَق إليها، فقد كان الشافعي راميًا مجودًا، وكذلك كان تلميذه المزني، وذكر البيهقي في «المناقب» (٢/ ١٢٩) عن المزني أنه قال: «كان الشافعي يسميني: القطامي الرامي، ووضع كتاب السبق والرمي بسببي، وأملاه عليّ»، وعن المزني أنه قال: «سألنا الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يصنف لنا كتاب السبق والرمي، فذكر لنا أن فيه مسائل صعابًا، ثم أملاه علينا، ولم يُسبَق إلىٰ تصنيف هذا الكتاب»، ذكره الرافعي في «العزيز» (٢٠/ ٤٥٦)، وفي رواية البيهقي في «المناقب» (٢/ ٢٧٣) قال المزني: «لا نعلم أحدًا سبقه إليه»، ومما يؤيد سبق الشافعي في هذا الكتاب: أنه خلا عن ذكر آراء الفقهاء في مسائل الرمي والسباق من جهة، ومن جهة أخرىٰ أكثر فيه الشافعي من ذكر اصطلاحات الرماة، فيقول: «قد رأيت من الرماة من يقول:»، ويقول: «ومن الرماة من . . .» فيذكر اختلافهم واتفاقهم، ويذكر الكثير من الكلمات المستعملة عند الرماة، ويبين أحكام تصرفاتهم، وكل هذا دليل علىٰ معرفة الشافعي بهذا الباب من العلم وتميزه به.

(٣٥٠٩) **قال المزني: أملىٰ علينا الشافعي، قال**[١]: أخبرنا ابن أبي فُدَيْك، عن ابن أبي ذئب، عن نافع بن أبي نافع[٢]، عن أبي هريرة، أنّ النبيّ ﷺ قال: «**لا سَبْقَ إلّا في نَصْلٍ، أو خُفٍّ، أو حافِرٍ**».

(٣٥١٠) **قال الشافعي**: «**الخفُّ**»: الإبِلُ، و«**الحافِرُ**»: الخيْلُ، و«**النَّصْلُ**»: كُلُّ نَصْلٍ مِن سَهْمٍ أو نُشَّابَةٍ.

(٣٥١١) والأسْباقُ ثَلاثةٌ[٣]:

سَبَقٌ يُعْطِيه الوالي أو غَيْرُ الوالي مِن مالِه، وذلك أن يُسَبِّقَ بين الخَيْلِ إلىٰ غايَةٍ، فيَجْعَلَ للسَّابِقِ شَيْئًا مَعْلومًا، وإنْ شاء جَعَلَ للمُصَلِّي والثّالثِ والرّابعِ[٤]، فهذا حَلالٌ لمن جُعِلَ له، ليْسَتْ فيه عِلَّةٌ.

والثاني: يَجْمَعُ وَجْهَيْن، وذلك مِثْلُ الرّجُلَيْن يُرِيدان أن يَسْتَبِقا بفَرَسَيْهما، ولا يُرِيدُ كُلُّ واحِدٍ منهما أن يَسْبِقَ صاحِبُه، ويُخْرِجان سَبَقَيْن، فلا يَجُوزُ إلّا بمُحَلِّلٍ، وهو أن يَجْعَلَا بينهما فَرَسًا، ولا يَجُوزُ حتّىٰ يَكُونَ

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ ب: «قال الشافعي»، ليس فيهما ذكر الإملاء.

(٢) جاء في هامش س: «نافع بن أبي نافع هو البزاز المدني، مولىٰ أبي أحمد. **قاله البلقيني**».

(٣) «**السَّبْق**» بسكون الباء: من قولك: «سبقت فلانًا إلىٰ الشيء»: إذا بدرته إليه، «أسْبِقُه، سَبْقًا»، و«**السِّباق**» يكون في الرمي وفي الخيل، و«**النضال**»: في الرمي، و«**الرهان**»: في الخيل، و«**السَّبَقُ**» محرك الباء: الشيء الذي يسابَقُ عليه، قال ابن الأعرابي: «السَّبَق والخَطَر والنَّدَب والقَرَع والوَجَب كله: الذىٰ يوضع في النضال والرهان، فمن سبق أخذه»، قال: «ويقال فيه كله (فَعَّل) مشددًا إذا أخذ، يقال: (**سَبَّقَ**): إذا أخذ السَّبَق، و(**سَبَّق**): إذا أعطىٰ السَّبَق، وهذا من الأضداد، وهو نادر». «الزاهر» (ص: ٥٣٦) و«الحلية» (ص: ٢٠٤).

(٤) يقال للفرس الذي يسبق في الرهان: «**سابق**»، وأقل سبقه أن يسبق بهادِيه، وهو عنقه، والذي يلي السابق يسمىٰ: «**مُصَلِّيًا**»؛ لأنه جاء ورأسه عند صَلَوَي السابق، وصَلَوَاه: ما عن يمين ذنب السابق وشماله، ويقال للذي يجيء آخر الخيل: «**السُّكَّيْت**» و«**السُّكَيْت**»، وهو «**الفِسْكِل**» و«**الفُسْكُول**». «الزاهر» (ص: ٥٤٣).

فَرَسًا كَفِيًّا للفَرَسَيْن، لا يَأمَنان أن يَسْبِقَهما، ويُخْرِجُ كُلُّ واحِدٍ منهما ما تَراضَيا عليه، يَتَواضَعانه علىٰ يَدَيْ رَجُلٍ يَثِقان به أو يَضْمَنانِه، ويَجْرِي بينهما المحَلِّلُ، فإنْ سَبَقَهما كان السَّبَقان له، وإن سَبَقَ أحَدُهما المحَلِّلَ أحْرَزَ مالَه وأخَذَ سَبَقَ صاحِبِه، وإنْ أتَيا مُسْتَوِيَيْن لم يَسْبِقْ أحَدُهما صاحِبَه[1]، وأقَلُّ السَّبْقِ أن يَسْبِقَ بالهادِي أو بَعْضِه، أو الكَتِدِ أو بَعْضِه، وسَواءٌ لو كانُوا مائَةً وأدْخَلُوا بينهم مُحَلِّلًا فكذلك.

والثالث: أن يَسْبِقَ أحَدُهما صاحِبَه، فإنْ سَبَقَه صاحِبُه أخَذَ السَّبَقَ، وإنْ سَبَقَ صاحِبَه أحْرَزَ سَبَقَه.

(٣٥١٢) ولا يَجُوزُ السَّبْقُ إلّا أن تكُونَ الغايَةُ التي يَجْرِيان منها ويَنْتَهِيَان إليها واحِدَةً.

(٣٥١٣) والنِّضالُ فيما بَيْنَ الرُّماة كذلك في السَّبَقِ والعِلَلِ، يَجُوزُ في كُلِّ واحِدٍ منهما ما يَجُوزُ في الآخَرِ، ثُمّ يَتَفَرَّعان، فإذا اخْتَلَفَتْ عِلَلُهما اخْتَلَفا[2].

(٣٥١٤) فإذا سَبَّقَ أحَدُهما قَرَعًا مَعْلُومًا .. فجائزٌ أن يَشْتَرِطا مُحاطَّةً أو مُبادَرَةً[3].

---

(١) زاد في ب س: «والسبق: أن يسبق أحدهما صاحبه».

(٢) أراد باشتراكهما في السبق والعلل: اشتراكهما في التعليل لإرهاب العدو بهما، وفي أن الأسبَاقَ فيهما ثلاثة، وقوله: «**ثم يتفرعان**» يريد: أن الأصل في سباق الخيل فراهة الفرس والراكب تبع، والأصل في النضال حذق الرامي، والآلة تبع، وقوله: «**فإذا اختلفت عللهما اختلفا**» يريد به: أنه لما كان المقصود في سباق الخيل الفرس دون الراكب لزم تعيين الفرس، ولو أراد أن يبدله بغيره لم يجز، ولم يلزم تعيين الراكب، ويجوز أن يبدله بغيره، والمقصود في النضال: الرامي، ولو أراد أن يستبدل بغيره لم يجز، ويجوز أن يبدل آلته بغيرها. انظر: «الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢٠٠).

(٣) «**المُحاطَّة**» في الرمي: أن يشترط الراميان المتناضلان عشرين خاسقًا في أرشاق معلومة، فكلما رميا رِشْقًا حسب خاسق كل واحد منهما، فلأيهما كان الفضل حُسِبَ وحُطَّ خاسق مَن قصر عنه، =

(٣٥١٥) فإن اشْتَرَطا مُحَاطَّةً . . فكُلَّما أصابَ أحَدُهما وأصابَ الآخَرُ بمِثْلِه أسْقَطَا العَدَدَيْن، ولا شَيْءَ لواحِدٍ منهما، ويَسْتَأْنِفان، وإنْ أصَابَ أقَلَّ مِن صاحِبِه حُطَّ مِثْلُه، حتّىٰ يَخْلُصَ له فَضْلُ العَدَدِ الذي شُرِطَ، فيَنْضُلَه به، ويَسْتَحِقَّ سَبَقَه، يَكُونُ مِلْكًا له، يُقْضَىٰ به عليه كالدَّيْن يَلْزَمُه، إنْ شاء أطْعَمَه أصْحابَه[1]، وإنْ شاء تَمَوَّلَه، وإنْ أخَذَ به رَهْنًا أو ضَمِينًا فجائزٌ.

(٣٥١٦) ولا يَجُوزُ السَّبَقُ إلّا مَعْلُومًا كما يَجُوزُ في البُيُوعِ.

(٣٥١٧) ولو اشْتَرَطَ أن يُطْعِمَ أصْحابَه كان فاسِدًا.

(٣٥١٨) **وقد رَأيْتُ مِن الرُّماةِ مَن يَقُولُ**: صاحِبُ السَّبَقِ أوْلَىٰ أن يَبْدَأ، والمسَبِّقُ لهما يُبْدِئ أيَّهما شاءَ، **قال الشافعي**: ولا يَجُوزُ في القِياسِ عندي إلّا أن يَتَشارَطا.

(٣٥١٩) وأيُّهما بَدَأ مِن وَجْهٍ بَدَأ صاحِبُه مِن الآخَرِ.

(٣٥٢٠) ويَرْمِي البادِئ بسَهْمٍ ثُمّ الآخَرُ بسَهْمٍ حتّىٰ يُنْفِدا نَبْلَهما.

(٣٥٢١) وإذا أغْرَقَ أحَدُهما وخَرَجَ السَّهْمُ مِن يَدِه فلم يَبْلُغ الغَرَضَ[2] . . كان له أن يَعُودَ به مِن قِبَلِ العارِضِ، وكذلك لو انْقَطَعَ وَتَرُه، أو انْكَسَرَتْ قَوْسُه فلم يَبْلُغ الغَرَضَ، أو عَرَضَ دونه دابَّةٌ أو إنْسانٌ فأصَابَه، أو عَرَضَ له

= وإن استويا طرح جميع ما أصابا واستأنفا رِشْقًا آخر علىٰ أن يحط صائب المقصر عن الذي له الفضل، فلا يزالان كذلك يرميان رِشْقا بعد رِشْق حتىٰ يحصل لصاحب الفضل عشرون خاسقًا، و«**المبادَرَة**»: أن ينتضلا في رِشْقٍ معلوم بينهما ويقولا: أينا أصاب الهدف بعشرة فقد سبق صاحبه، وذلك في قَرَعٍ معلوم بينهما قد استبقا عليه. «الزاهر» (ص: ٥٤٤) و«الحلية» (ص: ٢٠٤).

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أطعم» بدون هاء.

(٢) «**الإغْراق**» و«**الطَّرْح**» في الرمي: أن يبالغ الرامي في تمغيط القوس ومد وترها، حتىٰ يبعد السهم عن الهدف، يقال: «نزع السهم في قوسه فأغرق»، و«قوس طَرُوح»: يجاوز نفوذ السهم عنها المقدار، مأخوذ من «الطَّرَح» بفتح الراء، وهو البُعْد، لا من طرح الشيء. «الزاهر» (ص: ٥٤١).

في يَدِهِ ما لا يَمُرُّ السَّهْمُ معه . . كان له أن يَعُودَ به، فأمّا إنْ جاز السَّهْمُ وأجاز مِن وَراءِ النّاسِ فهذا سُوءُ رَمْيٍ، ليس بعارِضٍ غَلَبَ عليه، فلا يُرَدُّ إليه.

(٣٥٢٢) وإذا كان رَمْيُهما مُبادَرَةً، فبَلَغَ تِسْعَةَ عَشَرَ مِن عِشْرِين . . رَمَىٰ صاحِبُه بالسَّهْمِ الذي يُراسِلُه، ثُمّ رَمَىٰ البادِئ، فإنْ أصابَ بسَهْمِه ذلك فَلَجَ عليه، وإن لم يَرْمِ الآخَرُ بالسَّهْمِ؛ لأنِ المبادَرَةَ أن يَفُوتَ أحَدُهما الآخَرَ، وليْسَ كالمحاطَّةِ.

قال المزني: هذا عندي غَلَطٌ، لا يَنْضُلُه حتّىٰ يَرْمِيَ صاحِبُه بمِثْلِه[1].

(٣٥٢٣) **قال الشافعي**: وإذا تَشارَطا الخَواسِقَ لم يُحْسَبْ خاسِقًا حتّىٰ يَخْزِقَ الجِلْدَ فيَتَعَلَّقَ بنَصْلِه، ولو تَشارَطا المصِيبَ، فمَن أصاب الشَّنَّ ولم يَخْرِقْه حُسِبَ له؛ لأنّه مُصِيبٌ[2].

---

(١) صورة مسألة الكتاب كما قال الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ٢١٤): «أن يتناضلا علىٰ إصابة عشرة من ثلاثين مبادرة، فيصيب البادئ منهما تسعة من تسعة عشر، ويصيب الآخر المبدأ ثمانية من تسعة عشر، ثم رمىٰ البادئ سهمًا آخر يستكمل به العشرين فيصيب، فيصير به ناضلًا، ويمنع الآخر المبدأ من رمي السهم الآخر الذي رماه الثاني؛ لأنه لا يستفيد به نضالًا ولا مساواة؛ لأن الباقيَ له من العشرين سهم واحد، وعليه إصابتان، ولو رمىٰ فأصابه بقيت عليه إصابة يكون بها منضولًا، فلم يكن لرميه معنىٰ يستحقه بالعقد، فلذلك منع منه، ولو كان كل واحد منهما قد أصاب تسعة من تسعة عشر، ثم رمىٰ البادئ وأصاب، كان للمبدأ أن يرمي؛ لجواز أن يصيب فيكافئ»، قال: «فأما المزني فظن أن الشافعي منع المبدأ أن يرمي بالسهم الباقي في هذه المسألة، فتكلم عليه، وليس كما ظن، بل أراد منعه في المسألة المتقدمة؛ للتعليل المذكور».

(٢) **مما ينبغي معرفته هنا صفة السهام التي يُرْمَىٰ بها، فمنها**: «**الخاسِق**» و«**الخازِق**» الذي يرتز في الشن، وهو «**المقَرْطِس**» الذي يرتز في القرطاس؛ أي: يثبت فيه، و«**القرطاس**»: ما وضع في الهدف ليرمىٰ، و«**الهدف**»: ما رفع وبني من الأرض، سمي هدفًا لنتوءه من الأرض وارتفاعه، و«**الغَرَض**»: ما نصب في الهواء، وسمي القرطاس هدفًا وغرضًا علىٰ الاستعارة، و«**الشَّنُّ**»: الجلد البالي اليابس، ومن صفة السهام: «**الحابي**»: الذي يقع علىٰ الأرض ثم يزحف إلىٰ الهدف، وجمعه: حَوابٍ، يقال: «حبا الصبي يَحْبُو حَبْوًا، وزَحَف يَزْحَف زَحْفًا»: أول ما يتحرك علىٰ استه وبطنه، فإذا مشىٰ علىٰ رجله أول ما يمشي فهو «**دارج**»، ومنها: «**الصارد**» الذي أصاب القرطاس =

(٣٥٢٤) وإذا اشْتَرَطا الخَواسِقَ والشَّنُّ مُلْصَقٌ بالهدَفِ، فأصاب ثُمّ رَجَعَ، فزَعَمَ الرّامِي أنّه خَسَقَ ثُمّ رَجعَ لِغِلَظِ لَقِيَه مِن حَصاةٍ أو غَيْرِها، وزَعَمَ المصابُ عليه أنّه لم يَخْسِقْ، وأنّه إنّما قَرَعَ ثُمّ رَجَعَ . . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه، إلّا أن تَقُومَ بَيِّنَةٌ، فيُؤخَذُ بها.

(٣٥٢٥) وإنْ كان الشَّنُّ بالِيًا، فأصابَ مَوْضِعَ الخَرْقِ، فغابَ في الهدَفِ . . فهو مُصِيبٌ.

(٣٥٢٦) وإنْ أصابَ طَرَفَ الشَّنِّ فخَرَقَه . . ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّه لا يُحْسَبُ له خاسِقًا، إلّا أن يَكُونَ بَقِيَ عليه مِن الشَّنِّ طُفْيَةٌ أو خَيْطٌ أو جِلْدٌ أو شَيْءٌ مِن الشَّنِّ يُحِيطُ بالسَّهْمِ[1]، فيُسَمَّىٰ بذلك: خاسِقًا، وقَلِيلُ ثُبُوتِه وكَثِيرُه سَواءٌ، ولا يَعْرِفُ النّاسُ إذا وَجَّهُوا بأن يُقالَ: «خاسِقٌ» إلّا ما أحاطَ به المخْسُوقُ فيه، ويقالُ للآخَرِ: «خارِمٌ»، لا «خاسِقٌ»، **والقَوْلُ الآخَرُ**- أن يَكُونَ الخاسِقُ قد يَقَعُ بالاسْمِ علىٰ ما أوْهَىٰ الصَّحِيحَ فخَزَقَه،

= أو الشن المنصوب فنفذ منه ومضىٰ ولم يؤثر فيه، وجمعه: صوارد، و«**الصَّرْد**»: الطعن النافذ، و«قد صَرَدَ السَّهم، يَصرَد، صَرَدًا، وأصردته أنا»، ومنها: «**الطامح**» و«**القاحز**» الذي يشخص عن كبد القوس ذاهبًا في السماء، يقال: «لَشَدَّ ما قَحَزَ سهمه وشخص»، فإذا لم يجئ صاعدًا قيل: «جاء سهمه **قاصدًا** داقًّا»، ومنها: «**الخاصل**»: الذي قد أصاب القرطاس، و«**الخَصْلَة**»: الإصابة في الرمي، و«قد خَصَلَه»: إذا أصابه، وكان ابن عمر رضي الله عنه يرمي، فإذا أصاب خَصْلة قال: أنا بها؛ أي: أنا صاحبها وراميها، ومنها: «**الصائف**»: الذي يميل يمينًا وشمالًا عن الهدف، وهو «**المعَظْعِظُ**» أيضًا، ومنها: «**المُعَصَّل**»: الذي يلتوي إذا رمي به، و«**العُصْل**»: السهام المعوجة، واحدها: أعْصَل، ويقال للسهم إذا التوىٰ في الرمي: «**عاصدٌ**» أيضا، ومنها: «**الزاهق**»: إذا رمىٰ فجاوز الهدف من غير أن أصابه، والجمع: زواهق، ومنها: «**الحائص**»: الذي يقع بين يدي الرامي، ومنها: «**الدابر**»: الذي يخرج من الهدف، وهو «**المارق**» أيضًا، وجمعه: «موارق»، ومنها: «**المرْتَدِع**»: الذي أصاب الهدف، ومنها: «**الخارم**»: الذي يصيب طرف القرطاس فلا يثقبه، ولكن يخرق الطرف ويخرمه. «الزاهر» (ص: ٥٣٧) و«الحلية» (ص: ٢٠٤).

(١) «**الطُّفْيَة**»: خوص الْمُقْل يدار في حاشية الشَّنِّ بالحجاز. «الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢١٩).

فإذا خَزَقَ منه شَيْئًا قَلَّ أو كَثُرَ ببَعْضِ السَّهْمِ سُمِّيَ: خاسِقًا؛ لأنّ الخَسْقَ الثَّقْبُ، وهذا قد ثَقَبَ وإنْ خَرَمَ[(١)].

(٣٥٢٧) وإذا وَقَعَ في خَرْقٍ وثَبَتَ في الهدَفِ كان خاسِقًا، والشَّنُّ أَضْعَفُ مِن الهدَفِ.

(٣٥٢٨) ولو كان الشَّنُّ مَنْصُوبًا، فمَرَقَ منه . . كان عندي خاسِقًا، ومِن الرُّماةِ مَن لا يَحْسِبُه إذا لم يَثْبُتْ فيه[(٢)].

(٣٥٢٩) وإنْ أصابَ بالقِدْحِ . . لم يُحْسَبْ إلّا ما أصابَ بالنَّصْلِ.

(٣٥٣٠) ولو أرْسَلَه مُفارِقًا للشَّنِّ فهَبَّتْ رِيحٌ فصَرَفَتْه، أو مُقَصِّرًا فأسْرَعَتْ به، فأصابَ . . حُسِبَ مُصِيبًا، ولا حُكْمَ للرِّيحِ.

(٣٥٣١) ولو كان دُونَ الشَّنِّ شَيْءٌ فهَتَكَه السَّهْمُ ثُمّ مَرَّ بحَمْوَتِه حتّىٰ يُصِيبَ . . كان مُصِيبًا.

(٣٥٣٢) ولو أصابَ الشَّنَّ ثُمّ سَقَطَ بعد ثُبُوتِه . . حُسِبَ، وهذا كنَزْعِ إنْسانٍ إيّاه.

(٣٥٣٣) **قال:** ولا بَأسَ أن يُناضِلَ أهْلُ النُّشّابِ أهْلَ العَرَبِيَّةِ وأهْلَ الحُسْبانِ؛ لأنّ كُلَّها نَصْلٌ، وكذلك القِسِيُّ الدُّودَانِيَّةُ[(٣)] والهِنْدِيَّةُ، وكُلُّ

---

(١) القول الثاني **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٥٢٨) و«الروضة» (١٠/ ٣٧٦).

(٢) للأصحاب في هذه المسألة طريقان: **أحدهما**- أن فيه قولين: **أحدهما**- أنه ليس بخسق؛ لأنه لم يثبت، والثبوت يحتاج إلىٰ ضبط وحذق، فإذا مرق دل علىٰ قصور منه، **وأظهرهما**- أنه خَسْق؛ لأن الخرق قد حصل، والمروق بعده يدل علىٰ زيادة القوة، وليس الغرض من ذكر الثبوت في تفسيره هيئته، **والطريق الثاني**- القطع بأنه خَسْق؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ صرح بأنه خاسق عنده، والمذهب الآخر حكاه عن غيره، وهذا الطريق **المذهب**. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٥٢٧) و«الروضة» (١٠/ ٣٧٦).

(٣) «**دُودان**»: قبيلة من بني أسد باسم أبيهم دُودان بن أسد بن خزيمة بن مُدْرِكة بن إلياس بن مضر بن نزار بن مَعَدّ بن عدنان، وإليهم تنسب القسي علىٰ لفظها، فيقال: «دُودَانِيَّةٌ»: وهي القوس التي لها مجرىٰ يمر السهم فيه. «المصباح» (مادة: دود) و«الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢٢٤).

قَوْسٍ يُرْمَىٰ عنها بسَهْمٍ ذِي نَصْلٍ.

(٣٥٣٤) ولا يَجُوزُ أن يَنْتَضِلَ رجلان وفي يَدِ أحَدِهما مِن النَّبْلِ أكْثَرُ ممّا في يَدَي الآخَرِ، ولا علىٰ أن يُحْسَبَ خاسِقُه خاسِقَيْن والآخَرُ خاسِقٌ، ولا علىٰ أنّ لأحَدِهما خاسِقًا راتِبًا لم يَرْمِ به يُحْسَبُ مع خَواسِقِه، ولا علىٰ أن يَطْرَحَ مِن خَواسِقِه خاسِقًا، ولا علىٰ أنّ خاسِقَ أحَدِهما خاسِقان، ولا أنّ أحَدَهما يَرْمِي مِن غَرَضٍ، والآخَرَ مِن أقْرَبَ منه، إلّا في غَرَضٍ واحِدٍ وعَدَدٍ واحِدٍ، ولا علىٰ أن يَرْمِيَ بقَوْسٍ أو نَبْلٍ بأعْيانِها إنْ تَغَيَّرَتْ لم يُبَدِّلْها.

(٣٥٣٥) **ومِن الرُّماةِ** مَن زَعَمَ أنّهما إذا سَمَّيا قَرَعًا يَسْتَبِقان إليه، فصارا علىٰ السَّواءِ أو بينهما زِيادَةُ سَهْمٍ، كان للمُسَبِّق أن يَزِيدَ في عَدَدِ القَرَعِ ما شاء، **ومِنهم** مَن زَعَمَ أنّه ليْسَ له أن يَزِيدَ في عَدَدِ القَرَعِ ما لم يَكُونا سَواءً، **ومنهم** مَن زَعَمَ أنّه ليْسَ له أن يَزِيدَ بغَيْرِ رِضا المسَبَّقِ[1].

قال المزني: هذا أشْبَه بقَوْلِه؛ كما لم يَكُن سِباقُهما في الخَيْلِ ولا في الرَّمْيِ في الابتداءِ إلّا باجْتِماعِهما علىٰ غايَةٍ واحِدَةٍ، فكذلك في القِياسِ لا يَجُوزُ لأحَدِهما أن يَزِيدَ إلّا باجْتِماعِهما علىٰ زِيادَةٍ واحِدَةٍ، وبالله التوفيق[2].

---

(١) اختلف قول الشافعي في عقد السبق والرمي: أهو جائز كالجعالة، أو لازم كالإجارة؟ **أظهرهما** الثاني، ويترتب عليه مسألتان: **إحداهما**- في فسخ العقد، فلا يجوز إلا برضا الطرفين كما سيأتي، **والثانية**- في زيادة القرع، وهي هذه المسألة، وفي مراد الشافعي بالقرع هنا ثلاثة تأويلات: **أحدها**- أنه أراد بالقرع: صحة الإصابة، **والثاني**- أراد به: عدد الإصابة، **والثالث**- مال النضال، واختلف أصحابنا فيما أراد الشافعي بما حكاه عن الرماة من مذاهبهم علىٰ وجهين: **أحدهما**- أراد ما ذهب إليه من لزوم العقد وجوازه وزيادته ونقصانه قد قاله غيره وتقدمه به، **والثاني**- أنه أراد أن يبين أصح مذاهبهم عنده؛ ليعلم صحيحها وفاسدها. انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٧) و«العزيز» (٢٠/ ٤٨٦) و«الروضة» (١٠/ ٣٦١).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ٢٢٨): «اختلف أصحابنا في مراد المزني بكلامه علىٰ وجهين: =

(٣٥٣٦) **قال الشافعي**: ولا يَجُوزُ أن يَقُولَ أحَدُهما لصاحِبِه: إنْ أصَبْتُ بهذا السَّهْمِ فقد نَضَلْتُكَ، إلّا أن يَجْعَلَ رَجُلٌ له سَبَقًا إنْ أصاب به.

(٣٥٣٧) ولو قال: ارْمِ عَشرَةَ أرْشاقٍ، فإن كان صَوابُك أكْثَرَ فلَكَ كذا . . لم يَجُزْ أن يُناضِلَ نَفْسَه[(١)].

(٣٥٣٨) وإذا رَمَىٰ بسَهْمٍ فانْكَسَرَ . . فإنْ أصابَ بالنَّصْلِ كان له خاسِقًا، وإنْ أصابَ بالقِدْحِ لم يَكُنْ خاسِقًا، ولو انْقَطَعَ باثْنَيْن فأصابَ بهما جميعًا حُسِبَ الذي فيه النَّصْلُ.

(٣٥٣٩) وإن كان في الشَّنِّ نَبْلٌ، فأصابَ سَهْمٌ[(٢)] فَوْقَ سَهْمٍ في الشَّنِّ . . لم يُحْسَبْ، ورُدَّ عليه فرَمَىٰ به؛ لأنّه عارِضٌ دُونَ الشَّنِّ.

(٣٥٤٠) وإذا أرادَ المسَبِّقُ أن يَجْلِسَ فلا يَرْمِيَ، وللمُسَبِّقِ فَضْلٌ،

= **أحدهما**- أنه أراد اختيار أحد القولين في لزوم العقد دون جوازه، وعلىٰ هذا يكون مصيبًا في اختياره، مخطئًا في تعليله؛ لأن أظهر القولين لزومه فصح اختياره، وعلل بأنه لما لم ينعقد إلا بالاجتماع لم ينفسخ إلا بالاجتماع، وهذا تعليل فاسد؛ فالعقود الجائزة كلها من المضاربة والوكالة والجعالة لا تنعقد إلا باجتماعهما، ويجوز أن ينفرد بالفسخ أحدهما، **والثاني**- أنه أراد به إذا دعا إلىٰ زيادة القرع أو نقصانه لا يلزم صاحبه إلا باجتماعهما عليه، وهو موافق لقول الشافعي، فعلىٰ هذا يكون مخطئًا في تأويله، مصيبًا في تعليله؛ لأن الشافعي لم يوجب علىٰ كل واحد منهما إلا ما اجتمعا علىٰ الرضا به في القولين معًا».

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/ ٢٧٧): «وهذا الذي نقله عن الشافعي خطأ؛ فإنه نص علىٰ أن ذلك جائز؛ إذ لا مانع منه، والمقصود من إخراج السبَق: التحريضُ علىٰ الرمي، ولا فرق بين أن يُفرَض صدوره عن رامٍ واحد، وبين أن يُفرَض عن جماعة»، قال: «هذا خطؤه في النقل عن الشافعي، وأما خطؤه في التعليل . . فهو أنه قال: (لأنه ناضل نفسه)، وهذا خطأ لا شك فيه؛ فإنَّ الغرض أن يَجِدَّ هذا الرامي ويحرص علىٰ تكثير القرعات، وهذه العلة التي ذكرها إنما ذكرها الشافعي في صورة أخرىٰ، وهي أنه لو قال: (ارم عشرةً عن نفسك وعشرةً عني، فإن كانت القرعات في عشرتك أكثر فلك ما أخرجت)، فهذا غير جائز؛ فإنه قد يقصر في العشر المشروطة للمُسْبِق، فيكون مناضلًا نفسه، ولا يصح العمل علىٰ هذا النسق». وانظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٩).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «سهمه».

أو لا فَضْلَ له . . فسَواءٌ، قد يَكُونُ له الفَضْلُ ويُنْضَلُ، ويَكُونُ عليه الفَضْلُ ويَنْضُلُ، **والرُّماةُ يَخْتَلِفُون في ذلك، فمنهم** مَن يَجْعَلُ له أن يَجْلِسَ ما لم يُنْضَلْ، **ومنهم** مَن يَقُولُ: ليس له أن يَجْلِسَ إلّا مِن عُذْرٍ، وأحْسِبُه إن مَرِضَ مَرَضًا يَضُرُّ بالرَّمْي أو يُصِيبُ إحْدَىٰ يَدَيْه عِلَّةٌ تَمْنَعُه مِن ذلك كان له أن يَجْلِسَ، ويَلْزَمُهُم أن يَقُولُوا: «إذا بَرأ بَنَىٰ علىٰ أصْلِ الرَّمْي الأوَّلِ»[1].

(٣٥٤١) **قال:** ولا يَجُوزُ أن يُسَبِّقَه علىٰ أن يُعِيدَ عليه.

(٣٥٤٢) وإن سَبَّقَه علىٰ أن يَرْمِيَ بالعَرَبِيَّةِ، لم يَكُنْ له أن يَرْمِيَ بالفارِسِيَّةِ؛ **لأنّ مَعْرُوفًا أنّ الصَّوابَ عن الفارِسِيَّةِ أكْثَرُ مِن العَرَبِيَّةِ.**

(٣٥٤٣) **قال:** وإن سَبَّقَه ولم يُسَمِّ الغَرَضَ كَرِهْتُه، فإنْ سَمَّياه كَرِهْتُ أن يَرْفَعَه أو يَخْفِضَه.

(٣٥٤٤) **قال: وقد أجازَ الرُّماةُ** للمُسَبِّقِ أن يُرامِيَه رِشْقًا وأكْثَرَ في المائتين[2]، ومَن أجاز هذا أجازَه في الرُّقْعَةِ وفي أكْثَرَ مِن ثلثمائةٍ[3].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إذا برأ علىٰ . . .»، ليس فيه كلمة: «بنىٰ».

(٢) «**الرَّشْق**» بفتح الراء: اسم للرمي، يقال: «رَشَقْت رَشْقًا»؛ أي: رميت رميًا، و«ما أرشق هذه القوس!»؛ أي: ما أخفها! و«الرِّشْق» بالكسر: اسم لعدد الرمي يرمي به رجل واحد والرجلان يتسابقان، قال الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ٢٣٦): «وهما عددان: لازم ومستحب، فأما اللازم في العقد . . فهو جملة عدد الرمي الذي تعاقدا عليه؛ كاشتراطهما رمي مائة سهم، فالمائة رِشْقٌ ينطلق عليها اسم الرِّشق حقيقة، وأما المستحب في العقد . . فهو تفصيل عدد الرمي الذي يتناوبان فيه؛ كاشتراطهما أن يتراميا خمسًا خمسًا، أو عشرًا عشرًا، فالعشر رِشْقٌ ينطلق عليها اسم الرِّشق مجازًا؛ لأنها بعض الحقيقة، فصارا رِشْقَين: رِشْق جملة، ورِشْق تفصيل»، قال: «وعادة الرماة في رِشْق التفصيل مختلفة، فمنهم من يختار أن يكون خمسًا خمسًا، ومنهم من يختار أن يكون عشرًا عشرًا، ومنهم من يختار أن يكون اثني عشر اثني عشر». وانظر: «الزاهر» (ص: ٥٤١).

(٣) «**الرُّقْعَة**» بالقاف وضم الراء في رواية المزني، واختلف في المراد بها ههنا علىٰ ثلاثة أوجه: **أحدها**- أنه اسم للغرض الذي في الهدف، **والثاني**- أنه اسم لوسط الغرض الذي هو أضيق ما فيه من مواقع الإصابة، والثالث - أنه اسم لمسافة الرمي فيما بين موقف الرامي والهدف، وقد اختلف =

(٣٥٤٥) ولا بَأسَ أن يَشْتَرِطَا أن يَرْمِيَا أرْشاقًا مَعْلُومَةً كُلَّ يَوْمٍ مِن أوَّلِه أو آخِرِه، فلا يَفْتَرِقا حتّىٰ يَفْرُغا منها، إلّا مِن عُذْرِ مَرَضٍ، أو عاصِفٍ مِن الرِّيحِ.

(٣٥٤٦) ومَن اعْتَلَّتْ أداتُه أبْدَلَ مَكانَ قَوْسِه ونَبْلِه ووَتَرِه[١].

(٣٥٤٧) وإنْ طَوَّلَ أحَدُهما بالإرْسالِ الْتِماسَ أنْ تَبْرُدَ يَدُ الرّامِي أو يَنْسَىٰ حُسْنَ صَنِيعِه في السَّهْمِ الذي رَمَىٰ به فأصابَ أو أخْطَأ، فيُسْتَعْتَبُ مِن طَريقِ الخَطَأ، فقال: لم أنْوِ هذا .. لم يَكُنْ ذلك له، وقيلَ له: ارْمِ كما يَرْمِي النّاسُ، لا مُعَجَّلًا عن التَّثَبُّتِ في مَقامِك ونَزْعِكَ وإرْسالِكَ، ولا مُبْطِئًا لإدْخالِ الحَبْسِ علىٰ صاحِبِك.

(٣٥٤٨) **قال**: ولو كان الْمُرْمِي[٢] يُطِيلُ الكَلامَ والحَبْسَ .. قيل له: لا تُطِلْ ولا تُعَجِّلْ عمّا نَفْهَمُ.

(٣٥٤٩) وللمُبْدِئِ[٣] أن يَقِفَ في أيّ مَقامٍ شاءَ، ثُمّ للآخَرِ مِن الغَرَضِ الآخَرِ أيّ مَقامٍ شاءَ.

(٣٥٥٠) وإذا اقْتَسَمُوا ثلاثةً وثلاثةً فلا يَجُوزُ أن يَقْتَرِعُوا، وليَقْتَسِمُوا قَسْمًا مَعْرُوفًا.

(٣٥٥١) **قال**: ولا يَجُوزُ أن يَقُولَ أحَدُ الرَّجُلَيْن: أخْتارُ علىٰ أنْ

= في روايتها، فرواها المزني: الرقعة، ورواها ابن سريج: «الرِّفْعَة» بالفاء وكسر الراء مأخوذ من الارتفاع، وزعم أنه المنصوص عليه في كتاب «الأم»، ونسب المزني إلىٰ الوهم، وعليه يكون هذا الاسم صفة للغرض في ارتفاعه من خفض إلىٰ علو. انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٣٧).

(١) «**اعتلت أداته**»: كلمة مستعارة يستعلمها الرماة عند فساد آلتهم، إذا انكسر قوسه أو لان، وانقطع وتره أو استرخىٰ، واندق سهمه أو اعوج، مأخوذ من علة المريض. انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٣٧).

(٢) «**المُرْمِي**»: المؤتمَن بين المتناضلين، ويسمىٰ: «المشير». انظر: «الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢٤١).

(٣) قال الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ٢٤١): «يريد بالمبدئ: الذي قد استحق أن يبتدئ بالرمي، إما بالشرط، أو بقرعة».

أَسبِقَ، ولا علىٰ أن أُسْبَقَ، ولا علىٰ أن يَقْتَرِعا فأيُّهما خَرَجَتْ قُرْعَتُه سَبَقَه صاحِبُه؛ لأنّ هذا مُخاطَرَةٌ.

(٣٥٥٢) وإذا حَضَرَ الغَريبُ أهْلَ الغَرَضِ فقَسَمُوه، فقال مَن معه: كُنّا نُراه رامِيًا، أو مَن يَرْمِي عليه: كُنّا نُراه غَيْرَ رامٍ وهو مِن الرُّماةِ .. فحُكْمُه حُكْمُ مَن عَرَفُوه.

(٣٥٥٣) وإذا قال لصاحِبِه: اطْرَحْ فَضْلَكَ علىٰ أن أعْطِيَك به شَيْئًا .. لم يَجُزْ، إلّا بأن يَتَفاسَخا ثُمّ يَسْتَأنِفا سَبْقًا جَديدًا.

(٣٥٥٤) **قال**: ولو شَرَطُوا أن يَكُونَ فلانٌ مُقَدَّمًا، وفلانٌ معه، وفلانٌ ثانِيًا .. كان السَّبْقُ مَفْسُوخًا، ولكُلِّ حِزْبٍ أن يُقَدِّمُوا مَن شاؤوا، ويُقَدِّمَ الآخَرُون كذلك.

(٣٥٥٥) وإذا كان البَدْءُ لأحَدِ المتَناضِلَيْن فبَدَأ المُبَدَّأ عليه فأصابَ أو أخْطَأ، رُدَّ ذلك السَّهْمُ عليه.

(٣٥٥٦) والصَّلاةُ جائزةٌ في المضْرَبَةِ والأصابع[1] إذا كان جِلْدُهُما ذَكِيًّا ممّا يُؤكَلُ لَحْمُه، أو مَدْبُوغًا مِن جِلْدِ ما لا يُؤكَلُ لَحْمُه، ما عَدا كَلْبًا أو خِنْزِيرًا، فإنّ ذلك لا يَطْهُرُ بدِباغٍ، غَيْرَ أنّي أكْرَهُه لمعْنًىٰ واحدٍ، أنّي آمُرُه أن يُفْضِيَ ببُطونِ كَفَّيْه إلىٰ الأرْضِ.

(٣٥٥٧) ولا بَأسَ أن يُصَلِّيَ مُتَنَكِّبًا القَوْسَ والقَرَنَ[2]، إلّا أن يَتَحَرَّكا عليه حَرَكَةً تَشْغَلُه، فأكْرَهُه، وتُجْزِئه.

---

(١) «**المضْرَبَة**»: جلد يلبسه الرامي في يده اليسرىٰ يقي إبهامه إذا جرىٰ السهم عليه بريشه، يقال: «مُضَّرَبَة» بضم الميم وتشديد الضاد، ويقال: «مَضْرَبَة» بفتح الميم وتسكين الضاد، وهو أفصح، و«**الأصابع**»: جلد يلبسه الرامي في إبهامه وسبابته من يده اليمنىٰ لمد الوتر وتفويق السهم. «الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢٥٠).

(٢) «**تنكُّب القوس**»: تعليقها في الْمَنكِب، و«**القَرَن**»: الجَعْبة المشقوقة، وإنما تشق لتصل الريح إلىٰ الريش فلا يفسد. «الزاهر» (ص: ٥٤٣).

[٦٣]

كتاب النذور والأيمان[(١)]

مختصر من الجامع من كتاب الأيمان والنذور[(٢)]، وما دخل فيهما من كتاب الصيام[(٣)]، ومن إملاء، ومسائل شتى سمعتها لفظًا[(٤)]

(١) العنوان من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.
(٢) كذا في ز س، وفي ظ: «من الأيمان والنذور»، وفي ب: «مختصر الأيمان والنذور».
(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «من الجامع من كتاب الصيام».
(٤) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ومن مسائل شتىٰ سمعتها لفظًا».

(٣٥٥٨) **قال الشافعي**: مَن حَلَفَ بالله جل ذكره، أو باسْمٍ مِن أسْماءِ الله، فحَنِثَ . . فعليه الكفّارَةُ[(١)].

(٣٥٥٩) ومَن حَلَفَ بغَيْرِ اللهِ . . فهي يَمِينٌ مَكْرُوهَةٌ، وأخْشَىٰ أن تكُونَ مَعْصِيَةً[(٢)]؛ لأنّ النبيّ ﷺ سَمِعَ عُمَرَ يَحْلِفُ بأبيه، فقال: «**ألا إنّ اللهَ يَنْهاكُمْ أن تَحْلِفُوا بآبائكُم**»، فقال عُمَرُ: «واللهِ ما حَلَفْتُ بها بَعْدُ ذاكِرًا ولا آثِرًا»[(٣)].

(٣٥٦٠) **قال الشافعي**: وأكْرَهُ الأيْمانَ علىٰ كُلِّ حالٍ[(٤)]، إلّا فيما كان لله ﷻ طاعةً[(٥)].

---

(١) «**اليمين**»: الحلف والقسم، سمي يمينًا؛ لأن التعاقد بين الناس يكون بالأيمان، فسميت الحلف يمينًا ليمين الإنسان، و«**الحلف**»: من المحالفة، و«**القَسَم**»: اليمين، و«**الحنث في اليمين**»: الرجوع، ومعنىٰ الرجوع في اليمين: أن يفعل غير ما حلف عليه أن يفعل، وأصل الحنث: الإثم والحرج، يقال: «بلغ الغلام الحنث»: إذا أدرك، وما لم يبلغ لم يكتب عليه الإثم، و«الحنث»: الميل من باطل إلىٰ حق، أو من حق إلىٰ باطل، يقال: «حَنِثْت»؛ أي: مِلْتَ إلىٰ هواك، و«قد حَنِثْتَ»؛ أي: ملت مع الحق علىٰ هواك، ويقال: «فلان يتحنث»؛ أي: يتعبد، ومعناه: أنه يلقي الحنث - وهو: الإثم - عن نفسه بعبادته، و«**تكفير اليمين**»: تغطية ذنبها بالكفارة، وهي الطعام أو الكسوه أو العتق أو الصيام، سميت: كفارة؛ لأنها تكفر الإثم؛ أي: تستره وتغطيه، ومن هذا قيل للأكّار: «كافر»؛ لأنه يَكْفُرُ البذر؛ أي: يُغطِّيه بالتراب، وقيل لليل: «كافر»؛ لأنه يَكْفُر الأشياء بظلمته، و«**النَّذْر**»: ما ينذره الإنسان فيجعله علىٰ نفسه نحبًا واجبًا. «الزاهر» (ص: ٥٤٦ و٥٤٨) و«تهذيب اللغة» (مادة: نذر) و«الحلية» (ص: ٢٠٥).

(٢) أي: محرمًا وإثمًا، فقال الأصحاب: هذا ترديد قولٍ من الشافعي، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/ ٣٠٢): «والأصح القطع بأنه مكروه، وليس بمحرّم، ولفظ الشافعي محمول علىٰ مبالغات المتحرجين».

(٣) «**ذاكرًا ولا آثرًا**»؛ أي: معتقدًا لنفسي، ولا محدِّثًا عن غيري حاكيًا عنه أنه قال: «وأبي»، يقال: «أَثَرْتُه آثُرُه أَثْرًا»: إذا حدَّثْتَ، وقيل: عامدًا ولا ناسيًا. «الزاهر» (ص: ٥٤٥) و«الحاوي» للماوردي (١٥/ ٢٦٢).

(٤) كذا في ظ س، وفي ز ب: «علىٰ حال».

(٥) كذا في ظ ز ب، وفي س: «كان لله ﷻ فيه طاعة».

(٣٥٦١) ومَن حَلَفَ بيَمِينٍ فرَأىٰ خَيْرًا منها[١] . . فالاخْتِيارُ أن يَأتِيَ الذِي هو خَيْرٌ ويُكَفِّرَ؛ لأمْرِ رسولِ الله ﷺ بذلك، ومَن قال: «والله لقد كان كذا»، ولم يَكُنْ . . أثِمَ وكَفَّرَ، واحْتَجَّ بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [**النور**: ٢٢]، نَزَلَتْ في رَجُلٍ حَلَفَ لا يَنْفَعُ رَجُلًا، فأمَرَه اللهُ ﷻ أن يَنْفَعَه، وبقَوْلِ الله جل ثناؤه في الظِّهارِ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ﴾ [**المجادلة**: ٢] وجَعَلَ فيه الكفّارَةَ[٢]، وبقَوْلِ رسولِ الله ﷺ: «**فليَأتِ الذي هو خَيْرٌ، وليُكَفِّرْ عن يَمِينِه**»، فقد أمَرَه بالحِنْثِ عامِدًا وبالتَّكْفِيرِ، **ودَلَّ إجماعُهُم** أنّ مَن حَلَقَ في الإحرامِ عَمْدًا أو خَطَأً، أو قَتَلَ صَيْدًا عَمْدًا أو خَطَأً في الكفّارَةِ سَواءٌ . . علىٰ أنّ الحالِفَ باللهِ وقاتِلَ المؤمِنِ عَمْدًا أو خَطَأً في الكفّارَةِ سَوَاءٌ.

(٣٥٦٢) وإن قال: «أقْسَمْتُ بالله» . . فإنْ كان يَعْنِي: حَلَفْتُ قَدِيمًا فليْسَتْ بيَمِينٍ حادِثَةٍ، وإنْ أرادَ بها يَمِينًا فهي يَمِينٌ.

(٣٥٦٣) وإن قال: «أقْسِمُ» . . فليْسَ بيَمِينٍ، وإن قال: «أقْسِمُ بالله» . . فإنْ أرادَ بها يَمِينًا فهي يَمِينٌ، وإنْ أرادَ بها مَوْعِدًا فليْسَتْ بيَمِينٍ؛ كقَوْلِه: سأحْلِفُ.

قال المزني: وقال في كتاب الإيلاء: «هي يَمِينٌ»[٣].

---

(١) كذا في ظ ز، وفي ب: «ومن حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيرًا منها»، وفي س مثل الأول إلا أنه استدرك بهامشه كلمة: «غيرها».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ثم جعل فيه الكفارة».

(٣) قال في الإيلاء: «إذا قال: أقسمت بالله لا وَطِئتُكِ، ثم قال: أردت يمينًا في الزمان الماضي . . لم يقبل»، وللأصحاب فيها طرق: **المذهب** أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولين: **أظهرهما**- ليست بيمين؛ لظهور الاحتمال، **والثاني**- يمين؛ لظهوره في الإنشاء، **والطريق الثاني**: القطع بأنه يمين، وحمل ما ذكره هنا علىٰ قبول تأويله باطنًا، **والثالث**: تقرير النصين، والفرق: أن الإيلاء متعلق حق =

(٣٥٦٤) **قال الشافعي:** وإن قال: «لَعَمْرُ الله»[(١)] .. فإن لم يُرِدْ بها يَمِينًا فليْسَتْ بيَمِينٍ.

(٣٥٦٥) ولو قال: «وحَقِّ الله»، أو: «وعَظَمَةِ الله»، أو: «وجَلالِ الله»، أو: «وقُدْرَةِ الله» .. فذلك كُلُّه يَمِينٌ، نَوَىٰ بها يَمِينًا أو لا نِيَّةَ له، وإن لم يُرِدْ بها يَمِينًا فليْسَتْ بيَمِينٍ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ أن يَقُولَ: «وحَقُّ الله واجِبٌ، وقُدْرَةُ الله ماضِيَةٌ»، لا أنّه يَمِينٌ.

(٣٥٦٦) ولو قال: «بالله»، أو: «تالله» .. فهي يَمِينٌ، نَوَىٰ بها أو لم يَنْوِ.

وقال في الإيلاء: « (تالله) يَمِينٌ»، **وقال في القسامة:** «ليْسَتْ بيَمِينٍ»، **قال المزني:** وقد حَكَىٰ اللهُ ﷻ يَمِينَ إبراهيمَ: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّواْ مُدْبِرِينَ﴾ [الأنبياء: ٥٧][(٢)].

(٣٥٦٧) **قال الشافعي:** فإن قال: «أللهِ لأفْعَلَنَّ كذا» .. فهذا ابْتِداءُ كَلامٍ، لا يَمِينٌ، إلّا أن يَنْوِيَها.

(٣٥٦٨) فإن قال: «أشْهَدُ بالله» .. فإن نَوَىٰ اليَمِينَ فهي يَمِينٌ، وإن لم يَنْوِ يَمِينًا فليْسَتْ بيَمِينٍ؛ لأنّها تَحْتَمِلُ: أشْهَدُ بأمْرِ الله، ولو قال: «أشْهَدُ» يَنْوِي يَمِينًا .. لم يَكُنْ يَمِينًا.

= المرأة، وحق الآدمي مبني علىٰ المضايقة، وسائر الأيمان واجبها الكفارة، وهي حق الله تعالىٰ. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٥٩١) و«الروضة» (١١/ ١٤).

(١) «**لَعَمْرُ الله**» بفتح العين: بقاؤه، ولا يجوز ضم العين؛ لأنه لم يجئ عن العرب إلا مفتوحًا، وإنما لم يجعله يمينًا لأنه يحتمل أن يكون أراد: «لَبَقاءُ الله دائمٌ»، ويجوز أن يذهب بالعمر إلىٰ العبادة، فيقول: «لَعِبادة الله واجبة». «الزاهر» (ص: ٥٤٦).

(٢) ظاهر صنيع المزني إثبات قولين في المسألة وترجيح القول بأنه يمين، والمذهب القطع بأنه يمين، ورواية القسامة مصحَّفة، إنما هي بالياء المثناة تحت «يا ألله»؛ لأن الشافعي ؒ علل فقال: «لأنه دعاء»، وهذا إنما يليق بالمثناة تحت. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٥٧٨) و«الروضة» (١١/ ٨).

(٣٥٦٩) ولو قال: «أَعْزِمُ بالله» ولا نِيَّةَ له .. لم يَكُن يَمِينًا؛ لأنّ مَعْناها: أَعْزِمُ بقُدْرَةِ الله -أو: بعَوْنِ الله- علىٰ كذا، وإنْ أرادَ يَمِينًا فهي يَمِينٌ.

(٣٥٧٠) ولو قال: «أسْأَلُك باللهِ -أو: أقْسِمُ عليك بالله- لتَفْعَلَنَّ» .. فإنْ أرادَ المسْتَحْلِفُ بهذا يَمِينًا فهو يَمِينٌ[١]، وإن لم يُرِدْ بها يَمِينًا فليْسَتْ بيَمِينٍ.

(٣٥٧١) ولو قال: «عليَّ عَهْدُ الله ومِيثاقُه» .. فليْسَتْ بيَمِينٍ، إلّا أن يَنْوِيَ يَمِينًا؛ لأنّ لله عليه عَهْدًا أن يُؤَدِّيَ فَرائِضَه، وكذلك ميثاقُ اللهِ وأمانَتُه[٢].



(١) كذا في ز س، وفي ظ: «بهذا يمينًا فهو يمين»، وفي ب: «بها يمينًا فهي يمين».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب: «ميثاق الله بذلك وأمانته»، وكذلك هو في س أيضًا إلا أنه استدرك في هامشه ليصير: «ميثاق الله وكفالته يريد بذلك: وأمانته».

(٣٦٠)

باب الاستثناء في الأيمان[١]

(٣٥٧٢) **قال الشافعي**: ومَن حَلَفَ بأيِّ يَمِينٍ كانَتْ، ثُمّ قال: «إن شاء الله» مَوْصُولَةً بكَلامِه . . فقد اسْتَثْنَىٰ.

(٣٥٧٣) والوَصْلُ أن يَكُونَ كَلامُه نَسَقًا، وإنْ كانَتْ بَيْنَه سَكْتَةٌ كسَكْتَةِ الرَّجُلِ للتَّذَكُّرِ، أو العِيِّ، أو التَّنَفُّسِ[٢]، أو انْقِطاعِ الصَّوْتِ . . فهو اسْتِثْناءٌ، والقَطْعُ أن يَأخُذَ في كَلامٍ ليْسَ مِن اليَمِينِ مِن أمْرٍ أو نَهْيٍ أو غَيْرِه، أو يَسْكُتَ السُّكُوتَ الذي يَبِينُ أنّه قَطَعَ.

(٣٥٧٤) ولو قال في يَمِينِه: «لأَفْعَلَنَّ كذا لوَقْتٍ إلّا أن يَشاءَ فلانٌ» . . فإن شاءَ فُلانٌ لم يَحْنَثْ، وإن ماتَ أو غَبِيَ عَنّا[٣] حتّىٰ مَضَىٰ الوَقْتُ حَنِثَ.

قال المزني: وقال خِلافَه في باب جامعِ الأيمان[٤].

(٣٥٧٥) **قال الشافعي**: ولو قال في يَمِينِه: «لا أَفْعَلُ كذا إن شاء فلانٌ[٥]»، ففَعَلَ ولم يُعْرَفْ شاءَ أو لم يَشَأ . . لم يَحْنَثْ.

---

(١) «**الاستثناء في اليمين**»: ردها بمشيئة يشترطها ولا يعلم أشاء الله أم لا؟ فيسقط اليمين بها، وأصل الاستثناء من قولك: «ثَنَيْت وجه فلان»: إذا عطفته وصرفته، و«ثَنَىٰ فلان وجوه الخيل»: إذا كفها وردها، و«الثُّنْيا» و«المَثْنَوِيَّة» اسمان مبنيان من «ثَنَيْت». «الزاهر» (ص: ٥٤٧).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أو النفس».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «غبي غباء»، و«**غَبِيَ**»: خفي، يقال: «غَبِيتُ الشيءَ، وغَبِيَ الشيءُ»: إذا خفي عليك أمره، و«التَّغابي»: التغافل وإن لم يكن غافلًا، و«الغَباوة»: الغفلة. «الزاهر» (ص: ٥٤٨).

(٤) انظر: المسألة رقم: (٣٦٦٠).

(٥) كذا في ظ ز ب، وفي س: «إلا أن يشاء فلان».

(٣٦١)

باب لغو اليمين

من هذا ومن اختلاف مالك والشافعي

(٣٥٧٦) **قال الشافعي**: أخبرنا مالك بن أنس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنّها قالَتْ: «لَغْوُ اليَمِينِ قَوْلُ الإنسانِ: لا والله، وبلىٰ والله».

(٣٥٧٧) **قال الشافعي**: و«**اللَّغْوُ**» في لِسانِ العَرَبِ: الكلامُ غَيْرُ المعْقُودِ عليه، وجِماعُ اللَّغْوِ: هو الخَطَأ واللَّغْوُ كما قالَتْ عائشةُ والله أعلم، وذلك إذا كان اللَّجاجُ والغَضَبُ والعَجَلَةُ[1]، و«**عَقْدُ اليَمِينِ**»: أن يُثْبِتَها علىٰ الشَّيْءِ بعَيْنِه.

❊ ❊ ❊

(١) قال ابن فارس في «الحلية» (ص: ٢٠٥): «**اللغو**: كل يمين لم يعقد عليها الحالف بقلبه، وكل كلام لم يعقد عليه فهو لغو».

(٣٦٢)

باب الكفارة قبل الحنث وبعده

(٣٥٧٨) **قال الشافعي**: مَن حَلَفَ علىٰ شَيْءٍ فأرادَ أن يَحْنَثَ . . فأحَبُّ إليَّ لو لم يُكَفِّرْ حتّىٰ يَحْنَثَ، فإنْ كَفَّرَ قبل الحِنْثِ بغَيْرِ الصِّيامِ أجْزَأ، وإن صامَ لم يُجْزِه؛ لأنّا نَزْعُمُ أنّ لله علىٰ العِبادِ حَقًّا في أمْوالِهِم، وتَسَلَّفَ النبيُّ ﷺ مِن العبّاسِ صَدَقَةَ عامٍ قَبْلَ أن يَدْخُلَ، وأنّ المسْلِمِين قَدَّمُوا صَدَقَةَ الفِطْرِ قبل أن يَكُونَ الفِطْرُ، فجَعَلْنا الحُقُوقَ في الأمْوالِ قِياسًا علىٰ هذا، فأمّا الأعْمالُ علىٰ الأبْدانِ فلا تُجْزِئ إلّا بَعْدَ مَواقِيتِها كالصَّلاةِ والصَّوْمِ.

❊ ❊ ❊

(٣٦٣)

باب من حلف بطلاق امرأته إن تزوج عليها[١]

(٣٥٧٩) **قال الشافعي**: ومَن قال لامرأتِه: «أنْتِ طالقٌ إن تَزَوَّجْتُ عليكِ»، فطَلَّقَها واحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، ثُمّ تَزَوَّجَ عليها في العِدَّةِ .. طَلَقَتْ بالحِنْثِ، وإن كانَتْ بائنًا لم يَحْنَثْ.

(٣٥٨٠) وإن قال: «أنْتِ طالقٌ ثَلاثًا إن لم أتَزَوَّجْ عليكِ»، ولم يُوَقِّتْ .. فهو علىٰ الأبَدِ، لا يَحْنَثُ حتّىٰ يَمُوتَ أو تَمُوتَ قبل أن يَتَزَوَّجَ، ولو تَزَوَّجَ عليها مَن يُشْبِهُها أو لا يُشْبِهُها خَرَجَ مِن الحِنْثِ، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ، وإن ماتَتْ لم يَرِثْها، وإن ماتَ وَرِثَتْه في قَوْلِ مَن يُوَرِّثُ المبْتُوتَةَ إذا وَقَعَ الطّلاقُ في المرَضِ.

قال المزني: قد قَطَعَ في غير هذا الكتابِ أنّها لا تَرِثُ[٢]، وهو بالحقِّ أوْلىٰ[٣]؛ لأنّ اللهَ جل ثناؤه وَرَّثَها منه بالمعْنَىٰ الذي وَرَّثَه به منها، فلمّا ارْتَفَعَ ذلك المعْنَىٰ فلم يَرِثْها لم يَجُزْ أن تَرِثَه[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ز، وفي ظ: «بالطلاق إن تزوج عليها»، وفي ب س: «بطلاق امرأته أن يتزوج عليها»، والمسألتان في الباب.

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لا ترثه».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وهذا بالحق أولىٰ».

(٤) راجع المسألة بأطرافها برقم: (٢٣٥٨).

(٣٦٤)

باب الإطعام في الكفارة
في البلدان كلها، ومن له أن يُطعِمَ، وغيره

(٣٥٨١) **قال الشافعي**: ويُجْزِئ في كفّارَةِ اليَمِينِ مُدٌّ بمُدِّ النبيِّ ﷺ، وإنّما قُلْناه لأنّ رسولَ الله ﷺ أُتِيَ بعَرَقٍ فيه تَمْرٌ، فدَفَعَه إلىٰ رجلٍ فأمَرَه أن يُطْعِمَه ستِّينَ مِسْكِينًا، والعَرَقُ فيما يُقَدَّرُ خَمْسَةَ عَشَرَ صاعًا، وذلك سِتُّون مُدًّا، لكُلِّ مسكينٍ مُدٌّ، في كُلِّ بِلادٍ سَواءٌ.

(٣٥٨٢) ولا أرَىٰ أن يُجْزِئَ طعامٌ ولا دَراهِمُ وإن كانَتْ أكْثَرَ مِن قِيمَةِ الأمْدادِ.

(٣٥٨٣) وما اقْتاتَ أهْلُ البَلَدِ مِن شَيْءٍ أجْزأهُم منه مُدٌّ.

(٣٥٨٤) ويُجْزِئ أهْلَ البادِيَةِ مُدُّ أقِطٍ.

قال المزني: أجاز الأقِطَ ههنا، ولم يُجِزْه في الفِطْرَة، **قال المزني**: فأرْجُو أن لا يَكُونَ به في المَوْضِعَيْن بأسٌ(١).

(٣٥٨٥) **قال الشافعي**: وإذا لم يَكُنْ لأهْلِ بَلَدٍ قُوتٌ مِن طَعامٍ سِوَىٰ اللَّحْمِ، أدَّوْا مُدًّا ممّا يَقْتَاتُ أقْرَبُ البُلْدان إليهم.

(٣٥٨٦) ويُعْطِي الرَّجُلُ الكفّارَةَ والزَّكاةَ مَن لا تَلْزَمُه النَّفَقَةُ عليه مِن قَرابَتِه -وهم: مَن عَدا الوَلَدَ والوالِدَ والزَّوْجَةَ- إذا كانُوا أهْلَ حاجَةٍ، فهُمْ أحَقُّ بها مِن غَيْرِهم، وإنْ كان يُنْفِقُ عليهم تَطَوُّعًا.

---

(١) قوله: «قال المزني: فأرجو . . .» إلخ من ز، ولا وجود له في سائر النسخ، وقد سبقت المسألة في الفطرة (المسألة: ٧٢٦).

(٣٥٨٧) ولا يُجْزِئه أن يُعْطِيَ إلّا حُرًّا، مُسْلِمًا، مُحْتاجًا، ولو عَلِمَ أنّه أعْطَىٰ غَيْرَهم فعليه عندي أن يُعِيدَ.

(٣٥٨٨) ولا يُطْعِمُ أقَلَّ مِن عَشَرَةِ مساكِينَ، **واحْتَجَّ** علىٰ مَن قال: «إنْ أطْعَمَ مِسْكينًا واحِدًا مائةً وعشرين مُدًّا في سِتِّين يَوْمًا أجْزأه، وإنْ كان في أقَلَّ مِن سِتِّين لم يُجْزِه»، **فقال**: أراكَ جَعَلْتَ واحِدًا سِتِّين مِسْكِينًا، فقد قال الله ﷻ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٍ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، فإنْ شَهِدَ اليَوْمَ شاهِدٌ بحَقٍّ، ثُمّ عاد مِن الغَدِ فشَهِدَ به، فقد شَهِدَ بها مَرَّتَيْن فهو كشاهِدَيْن، قال: لا يَجُوزُ؛ لأنّ الله ﷻ ذَكَرَ العَدَدَ .. **قيل**: وكذلك ذَكَرَ اللهُ جل ذكره في المساكينِ العَدَدَ.

(٣٥٨٩) **قال الشافعي**: ولو أطْعَمَ تِسْعَةً وكَسا واحِدًا .. لم يُجْزِه حتّىٰ يُطْعِمَ عَشَرَةً؛ كما قال الله جل ذكره: ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٣٥٩٠) **قال**: ولو كانَتْ عليه كفّارَةُ ثَلاثَةِ أيْمانٍ مُخْتَلِفَةٍ، فأعْتَقَ وأطْعَمَ وكَسا يَنْوِي الكفّارَةَ، ولا يَنْوِي عن أيِّها: العِتْقِ ولا الطَّعامِ ولا الكِسْوَةِ .. أجْزَأتْه، وأيَّها شاءَ أن يَكُونَ عِتْقًا أو طَعامًا أو كِسْوَةً كانَ، وإن لم يَشَأ فالنِّيَّةُ الأُولىٰ تُجْزِئه.

(٣٥٩١) **قال**: ولا تُجْزِئه كفّارَةٌ حتّىٰ يُقَدِّمَ قَبْلَها النِّيَّةَ أو مَعَها.

(٣٥٩٢) ولو كَفَّرَ عنه رَجُلٌ بأمْرِه أجْزأه، وهذه كهِبَتِه إيّاها مِن مالِه، ودَفْعِه إيّاها بأمْرِه كقَبْضِ وَكِيلِه لهِبَتِه لو وَهَبَها له، وكذلك إنْ قال: «أعْتِقْ عنِّي» فوَلاؤُه للمُعْتَقِ عنه؛ لأنّه قد مَلَكَه قبل العِتْقِ، وكان عِتْقُه مِثْلَ القَبْضِ؛ كما لو اشْتَراه فلم يَقْبِضْه حتّىٰ أعْتَقَه، كان العِتْقُ كالقَبْضِ.

(٣٥٩٣) ولو أنّ رَجُلًا كَفَّر عن رَجُلٍ بغَيْرِ أمْرِه، فأطْعَمَ أو أعْتَقَ لم يُجْزِه، وكان هو المعْتِقَ لعَبْدِه، فوَلاؤُه له، وكذلك لو أعْتَقَ عن أبَوَيْه بعد الموْتِ إذا لم يَكُنْ ذلك بوَصِيَّةٍ منهما.

(٣٥٩٤) ولو صام عن رَجُلٍ بأمْرِه لم يُجْزِه؛ لأنّ الأبْدانَ تُعُبِّدَتْ بعَمَلٍ، فلا يُجْزِئ أن يَعْمَلَها غَيْرُها، إلّا الحَجَّ والعُمْرَةَ؛ للخَبَرِ الذي جاء عن النبيِّ ﷺ، وبأنَّ فيهما نَفَقَةً، ولأنّ اللهَ جل ثناؤه إنّما فَرَضَهما علىٰ مَن وَجَدَ السَّبِيلَ إليهما، والسَّبِيلُ بالمالِ.

(٣٥٩٥) ومَن اشْتَرَىٰ ممّا أطْعَمَ أو كَسا أجَزْتُه، ولو تَنَزَّه عن ذلك كان أحَبَّ إليَّ.

(٣٥٩٦) ومَن كان له مَسْكَنٌ لا يَسْتَغْنِي عنه هو وأهْلُه، وخادِمٌ .. أعْطِيَ مِن الكفّارَةِ والزَّكاةِ، وإنْ كان في مَسْكَنِه فَضْلٌ عن حاجَتِه وأهْلِه، الفَضْلُ الذي يَكُونُ به غَنِيًّا .. لم يُعْطَ.

(٣٥٩٧) وإذا حَنِثَ مُوسِرًا ثُمّ أعْسَرَ .. لم أرَ الصَّوْمَ يُجْزِئ عنه، وآمُرُه احْتِياطًا أن يَصُومَ، فإذا أيْسَرَ كَفَّرَ، وإنّما أنْظُرُ في هذا إلىٰ الوَقْتِ الذي يَحْنَثُ فيه، ولو حَنِثَ مُعْسِرًا فأيْسَرَ .. أحْبَبْتُ له أن يُكَفِّرَ ولا يَصُومَ، وإن صامَ أجْزَأ عنه؛ لأنّ حُكْمَه حين حَنِثَ حُكْمُ الصِّيامِ.

قال المزني: وقد قال في الظِّهارِ: «إنّ حُكْمَه حين يُكَفِّرُ»، **وقال في جماعة العلماء:** «إنْ تَظاهَرَ فلم يَجِدْ رَقَبَةً، أو أحْدَثَ فلم يَجِدْ ماءً، فلم يَصُمْ ولم يَدْخُلْ في الصّلاةِ بالتَّيَمُّم حتّىٰ وَجَدَ الرَّقَبَةَ والماءَ .. أنّ فَرْضَه العِتْقُ والوُضُوءُ»، **وقَوْلُه في جماعةِ العُلماءِ أوْلَىٰ به مِن انْفِرادِه عنها**[1].

(٣٥٩٨) **قال الشافعي:** ومَن له أن يَأخُذَ مِن الكفّارَةِ أو الزَّكاةِ فله أن يَصُومَ، وليْسَ عليه أن يَتَصَدَّقَ ولا يُعْتِقَ، فإنْ فَعَلَ أجْزَأه[2].

---

(١) انظر: تفصيل القول في المسألة برقم: (٢٤٩٨)، وانظر مسألة التيمم برقم: (٦٩) ومسألة الظهار برقم: (٢٥٠١).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فإن صام أجزأ».

(٣٥٩٩) وإنْ كان غَنِيًّا ومالُه غائِبٌ عنه . . لم يَكُنْ له أن يُكَفِّرَ حتّىٰ يَحْضُرَ مالُه إلّا بالإطْعامِ أو الكِسْوَةِ أو العِتْقِ.

قال المزني: جَعَلَ حُكْمَه حُكْمَ الموسِرِ[١].

❊ ❊ ❊

(١) زاد في ز: «الحاضر»، والفقرة من كلام المزني سقطت من ب، وكذلك من س لكنها استدركت بهامشه.

(٣٦٥)

باب ما يجزي من الكسوة في الكفارة

(٣٦٠٠) **قال الشافعي**: وأَقَلُّ ما يُجْزِئ مِن الكِسْوَةِ: كُلُّ ما وَقَعَ عليه اسْمُ كِسْوَةٍ، مِن عِمامَةٍ أو سَراوِيلَ أو إزارٍ أو مِقْنَعَةٍ وغَيْرِ ذلك، لرَجُلٍ أو امْرَأَةٍ أو صَبِيٍّ، ولو اسْتُدِلَّ بما يَجُوزُ[1] فيه الصَّلاةُ مِن الكِسْوَةِ علىٰ كِسْوَةِ المسْكِينِ .. لجازَ أن يُسْتَدَلَّ بما يَكْفِيه في الشِّتاءِ أو في الصَّيْفِ أو في السَّفَرِ مِن الكِسْوَةِ، وقد أَطْلَقَه اللهُ، فهو مُطْلَقٌ[2].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «بما يجزئ».

(٢) يشير بالرد إلىٰ مذهب مالك: أن الواجب من الكسوة ما تصح فيه الصلاة، ويحكىٰ هذا عن **القديم**، وعن رواية **البويطي** أيضًا. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٦٢٤) و«الروضة» (١١/ ٢٢).

(٣٦٦)

باب ما يجوز في عتق الكفارات وما لا يجوز[(١)]

(٣٦٠١) **قال الشافعي**: ولا يُجزِئ رَقَبَةٌ مِن كفّارَةٍ ولا واجِبَةٍ إلّا مُؤمِنَةٌ.

(٣٦٠٢) وأَقَلُّ ما يَقَعُ اسْمُ الإيمانِ علىٰ الأعْجَمِيّ أن يَصِفَ الإيمانَ إذا أمِرَ بصِفَتِه، ثُمّ يَكُونَ مُؤمِنًا.

(٣٦٠٣) ويُجْزِئ فيه الصّغِيرُ إذا كان أبَواهُ مُؤمِنَيْنِ أو أحَدُهما، ووَلَدُ الزِّنا، وكُلُّ ذِي نَقْصٍ بعَيْبٍ لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ضِرارًا بَيِّنًا[(٢)]، مِثْلُ: العَرَجِ الخفِيفِ والعَوَرِ وشَلَلِ الخِنْصِرِ ونَحْوِ ذلك.

(٣٦٠٤) ولا يُجْزِئ المقْعَدُ، ولا الأعْمَىٰ، ولا الأشَلُّ الرِّجْلِ، ويُجْزِئ الأصَمُّ والخَصِيُّ والمرِيضُ الذي ليْسَ به مَرَضُ زَمانَةٍ، مِثْلُ: الفالِجِ والسُّلِّ.

(٣٦٠٥) ولو اشْتَرَىٰ مَن يَعْتِقُ عليه لم يُجْزِه، ولا يَعْتِقُ عليه إلّا الوالِدُون والمولُودُون.

(٣٦٠٦) ولو اشْتَرَىٰ رَقَبَةً بشَرْطِ أن يُعْتِقَها لم تُجْزِ عنه.

(٣٦٠٧) ويُجْزِئ المدَبَّرُ، ولا يُجْزِئ المكاتَبُ حتّىٰ يَعْجِزَ فيُعْتَقَ بعد العَجْزِ، ويُجْزِئ المعْتَقُ إلىٰ سِنِينَ.

(٣٦٠٨) واحْتَجّ في كتابِ اليَمِينِ مع الشّاهِدِ علىٰ مَن أجازَ عِتْقَ الذِّمِّيِّ في الكفّارَةِ، بأنّ الله ﷻ لمّا ذَكَرَ رَقَبَةً في كفّارةٍ، فقال: ﴿مُّؤۡمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]،

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «من يجوز . . . ومن لا يجوز».

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «إضرارًا بيِّنًا».

ثُمّ ذَكَرَ رَقَبَةً أخْرَىٰ في كفّارَةٍ . . كانَتْ مُؤمِنَةً؛ لأنّهما يَجْتَمِعان في أنّهما كفّارَتان، ولمّا رَأيْنا ما فَرَضَ اللهُ جل ذكره علىٰ المسْلِمِين في أمْوالِهِم مَنْقُولًا إلىٰ المسْلِمِين . . لم يَجُزْ أن يُخْرِجَ مِن مالِه فَرْضًا عليه فيُعْتِقَ به ذِمِّيًّا ويَدَعَ مُؤمِنًا .



(٣٦٧)

باب الصيامِ فِي كَفّارة الأيمان المتتابِعِ وغيرِه

(٣٦٠٩) **قال الشافعي**: كُلُّ مَن وَجَبَ عليه صَوْمٌ ليس بِمَشْرُوطٍ في كتابِ الله جل ذكره أن يَكُونَ مُتَتابِعًا أجْزأه مُتَفَرِّقًا، قِياسًا علىٰ قول الله ﷻ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، و«**العِدَّةُ**»: أن يَأتِيَ بِعَدَدِ صَوْمٍ، لا وَلاءٍ.

وقال في كتاب الصيام: «إنّ صِيامَ كفّارَةِ اليَمِينِ مُتَتابعٌ، والله أعلم»، **قال المزني**: هذا أَلْزَمُ له؛ لأنّ اللهَ شَرَطَ صَوْمَ كفّارَةِ المتَظاهِرِ مُتَتابِعًا، وهذا صَوْمُ كفّارَةٍ مِثْلُه؛ كما احْتَجّ الشّافعيُّ بشَرْطِ الله ﷻ رَقَبَةَ القَتْلِ مُؤمِنَةً، فجَعَلَ الشّافعيُّ رَقَبَةَ الظِّهارِ مِثْلَهَا مُؤمِنَةً؛ لأنّها كفّارَةٌ شَبِيهَةٌ بكفّارَةٍ، فكذلك الكفّارَةُ عن ذَنْبٍ بالكفّارَةِ عن ذَنْبٍ أشْبَهُ منها بقَضاءِ رمضانَ الذي ليْسَ بكفّارَةٍ عن ذَنْبٍ، فتَفَهَّمْ[١].

(٣٦١٠) **قال الشافعي**: وإذا كان الصَّوْمُ مُتَتابِعًا فأفْطَرَ فيه الصّائِمُ أو الصّائمَةُ مِن عُذْرٍ وغَيْرِ عُذْرٍ .. اسْتَأنَفا الصِّيامَ، إلّا الحائضَ، فإنّها لا تَسْتأنِفُ.

وقال في القديم: المرَضُ كالحَيْضِ، وقد يَرْتَفِعُ الحَيْضُ بالحمْلِ وغَيْرِه كما يَرْتَفِعُ المرَضُ[٢].

(٣٦١١) **قال**: ولا صَوْمَ فيما لا يَجُوزُ صَوْمُه تَطَوُّعًا، مِثْلُ: يَوْمِ الفِطْرِ والأضْحَىٰ، وأيّامِ التَّشْرِيقِ.

---

(١) **الأظهر** من القولين عند الأكثرين عدم وجوب التتابع، وذكر إمام الحرمين أنه **الجديد**. انظر: «النهاية» (١٨/ ٦٢١) و«العزيز» (٢٠/ ٦٢٠) و«الروضة» (١١/ ٢١).

(٢) انظر: المسألة برقم: (٢٤٩١).

(٣٦٨)

باب الوصية بكفارة الأيمان وبالزكاة

(٣٦١٢) **قال الشافعي**: مَن لَزِمَه حَقٌّ للمَساكِينِ في زَكاةٍ أو كفّارَةِ يَمِينٍ أو حَجٍّ . . فذلك كُلُّه مِن رَأسِ مالِه، يُحاصُّ به الغُرَماءُ.

(٣٦١٣) فإنْ أوْصَىٰ أن يُعْتَقَ عنه في كفّارَةٍ . . فإنْ حَمَلَ ثُلُثُه العِتْقَ أعْتِقَ عنه، وإن لم يَحْمِلْه الثُّلُثُ أطْعِمَ عنه مِن رَأسِ مالِه.



(٣٦٩)

باب كفارة يمين العبد بعد العتق[(١)]

(٣٦١٤) **قال الشافعي**: ولا يُجْزِئ العَبْدَ في الكفّارَةِ إلّا الصَّوْمُ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ مالًا.

(٣٦١٥) ولَيْسَ له أن يَصُومَ إلّا بإذْنِ مَوْلاه، إلّا أن يَكُونَ ما لَزِمَه بإذْنِه، ولو صام بأيّ حالٍ أجْزَأه.

(٣٦١٦) [ولو حَنِثَ ثُمّ أعْتِقَ وكَفَّرَ كفّارَةَ حُرٍّ .. أجْزَأه؛ لأنّه حينئذٍ مالِكٌ، ولو صام .. أجْزَأه[(٢)]]؛ لأنّ حُكْمَه يَوْمَ حَنِثَ حُكْمُ الصِّيامِ.

قال المزني: قد مَضَت الحُجَّةُ أنّ الحُكْمَ يَوْمَ يُكَفِّرُ لا يَوْمَ يَحْنَثُ؛ كما قال: «إنّ حُكْمَه في الصّلاةِ حين يُصَلِّي كما يُمْكِنُه لا حين وَجَبَتْ عليه»[(٣)].

(٣٦١٧) **قال الشافعي**: ولو حَنِثَ ونِصْفُه عَبْدٌ ونِصْفُه حُرٌّ، وكان في يَدِه مالٌ لنَفْسِه .. لم يُجْزِئه الصَّوْمُ، وكان عليه أن يُكَفِّرَ ممّا في يَدَيْه لنَفْسِه.

قال المزني: إنّما المالُ لنِصْفِه الحُرِّ، لا يَمْلِكُ منه النِّصْفُ الممْلُوكُ شَيْئًا[(٤)]، فكيف يُكَفِّرُ بالمالِ نِصْفُ عَبْدٍ لا يَمْلِكُ منه شَيْئًا، وأحَقُّ بقَوْلِه أنّه كرَجُلٍ مُوسِرٍ بنِصْفِ الكفّارَةِ فلَيْسَ عليه إلّا الصَّوْمُ، وبالله التوفيق[(٥)].

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بعد أن يعتق».

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) انظر: المسألة برقم: (٢٤٩٨).

(٤) كذا في ز ب س، وفي ظ: «النصف العبد شيئًا».

(٥) راجع المسألة رقم: (٢٧٧٨).

(٣٧٠)

باب جامع الأيمان

(٣٦١٨) **قال الشافعي**: وإذا كانَ في دارٍ فحَلَفَ أن لا يَسْكُنَها .. أخَذَ في الخرُوجِ مَكانَه، وإنْ تَخَلَّفَ ساعَةً يُمْكِنُه الخرُوجُ منها حَنِثَ، فيَخْرُجُ ببَدَنِه مُتَحَوِّلًا، ولا يَضُرُّه أن يَتَرَدَّدَ علىٰ حَمْلِ مَتاعِه وإخْراجِ أهْلِه؛ لأنّ ذلك ليْسَ بسُكْنَىٰ[1].

(٣٦١٩) ولو حَلَفَ أن لا يُساكِنَه وهو ساكِنٌ .. فإنْ أقاما جميعًا ساعَةً يُمْكِنُه التَّحَوُّلُ عنه حَنِثَ، ولو كانا في بَيْتَيْن، فجَعَلَ بينهما جِدارًا ولِكُلِّ واحِدٍ مِن الحُجْرَتَيْن بابٌ، فلَيْسَتْ هذه بمُساكَنَةٍ وإنْ كانا في دارٍ واحِدَةٍ، والمساكَنَةُ أن يَكُونا في بَيْتٍ واحِدٍ أو بَيْتَيْن حُجْرَتُهما واحِدَةٌ ومَدْخَلُهما واحِدٌ، وإذا افْتَرَقَ البَيْتان والحُجْرَتان فلَيْسَتْ بمُساكَنَةٍ، إلّا أن يَكُونَ له نِيَّةٌ، فهو علىٰ ما نَوَىٰ.

(٣٦٢٠) **فإن قيل**: ما الحُجَّةُ في أنّ النُّقْلَةَ ببَدَنِه دُونَ مَتاعِه وأهْلِه؟ .. **قيل**: أرَأيْتَ إذا سافَرَ، أيَكُونُ مِن أهْلِ السَّفَرِ ويَقْصُرُ؟ أرَأيْتَ لو انْقَطَعَ إلىٰ مَكَّةَ ببَدَنِه، أيَكُونُ مِن حاضِرِي المسْجِدِ الحرامِ الذين إن تَمتَّعُوا لم يَكُنْ عليهم دَمٌ؟ **فإذا قال**: نَعَمْ .. فإنّما النُّقْلَةُ والحُكْمُ علىٰ البَدَنِ، لا علىٰ مالٍ وأهْلٍ وعِيالٍ.

(٣٦٢١) ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها[2]، فرَقَىٰ فَوْقَها .. لم يَحْنَثْ حتّىٰ يَدْخُلَ بَيْتًا منها أو عَرْصَتَها.

---

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «بسكن».

(٢) كذا في ظ ب، وفي س: «ألا يدخلها»، وهذا النوع من الاختلاف بين النسخ حصل في مواطن =

(٣٦٢٢) وإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا وهو لابِسُه، أو لا يَرْكَبُ دابَّةً وهو راكِبُها . . فإن نَزَعَ أو نَزَلَ مَكانَه، وإلّا حَنِثَ، وكذلك ما أشْبَهَه.

(٣٦٢٣) ولو حَلَفَ لا يَسْكُنُ بَيْتًا، وهو بَدَوِيٌّ أو قَرَوِيٌّ، ولا نِيَّةَ له . . فأيَّ بَيْتٍ مِن أدَمٍ أو شَعْرٍ أو خَيْمَةٍ أو بَيْتِ حِجارةٍ أو مَدَرٍ أو ما وَقَعَ عليه اسْمُ بَيْتٍ سَكَنَه حَنِثَ[١].

(٣٦٢٤) ولو حَلَفَ لا يَأكُلُ طعامًا اشْتَراه فُلانٌ، فاشْتَرَىٰ فُلانٌ وآخَرُ معه طَعامًا، ولا نِيَّةَ له، فأكَلَ منه . . لم يَحْنَثْ.

(٣٦٢٥) ولو حَلَفَ لا يَسْكُنُ دارَ فلانٍ هذِه بعَيْنِها، فباعَها فلانٌ . . حَنِثَ بأيِّ وَجْهٍ سَكَنَها إن لم تكُنْ له نِيَّةٌ، وإن كانَتْ نِيَّتُه ما كانَتْ لفُلانٍ لم يَحْنَثْ إذا خَرَجَتْ مِن مِلْكِه.

(٣٦٢٦) ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها، فانْهَدَمَتْ حتّىٰ صارَتْ طريقًا . . لم يَحْنَثْ؛ لأنّها ليْسَتْ بدارٍ.

(٣٦٢٧) ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ مِن بابِ هذِه الدّارِ في مَوْضِعٍ، فحَوَّلَ . . لم يَحْنَثْ، إلّا أن يَنْوِيَ أن لا يَدْخُلَها، فيَحْنَثُ.

(٣٦٢٨) ولو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا وهو رِداءٌ، فقَطَعَه قَمِيصًا أو اتَّزَرَ به، أو حَلَفَ لا يَلْبَسُ سَراوِيلَ فائْتَزَرَ به، أو قَمِيصًا فارْتَدَىٰ به . . فهذا كُلُّه لُبْسٌ يَحْنَثُ به، إلّا أن يَكُونَ له نِيَّةٌ، فلا يَحْنَثُ إلّا علىٰ نِيَّتِه.

= كثيرة جدًّا في هذا الباب أعرضت عن الإشارة إليه؛ لأن المعنىٰ واحد، وفي ز: «ولو حلف في دار لا يدخلها».

(١) «**الخيمة**»: أربعة أعواد تنصب ثم تسقف بالثُّمام، ولا تكون الخيمة من ثياب، و«**الخِباء**»: بيت صغير من صوف أو شعر، فإذا كان أكبر من الخباء فهو «**بيت**»، ثم «**مَظَلَّة**»، وإذا كان بيتًا ضخمًا من شعر فهو «**دَوْحٌ**»، فإذا كان من أدم فهو «**طِراف**»، قال أبو منصور: «الخيام تكون للعبيد والإماء، وربما سُوِّيت للرَّوَايا تُظلَّل بها، والنَّوَاطِير يُسَوُّونها ويتظللون بها ويراعون الثمار من أخصاصها». «الزاهر» (ص: ٥٤٩).

(٣٦٢٩) ولو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبَ رَجُلٍ مَنَّ عليه[١]، فوَهَبَه له، فباعَه واشْتَرَىٰ بثَمَنِه ثَوْبًا لَبِسَه . . لم يَحْنَثْ إلّا أن يَلْبَسَ الذي حَلَفَ عليه بعَيْنِه، وإنّما أنْظُرُ إلىٰ مَخْرَجِ اليَمِينِ، ثُمّ أحَنِّثُ صاحِبَها أو أبِرُّه، وذلك أنّ الأسْبابَ مُتَقَدِّمَةٌ، والأيْمانَ بعدها مُحْدَثَةٌ، قد تَخْرُجُ علىٰ مِثالِها وعلىٰ خِلافِها، فأحَنِّثُه علىٰ مَخْرَجِ يَمِينِه، أرَأيْتَ رَجُلًا قال[٢]: قد وَهَبْتُ لك مالي، فحَلَفَ ليَضْرِبَنَّه، أما يَحْنَثُ إن لم يَضْرِبْه؟ وليْسَ يُشْبِهُ سَبَبَ ما قالَ.

(٣٦٣٠) ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ بَيْتَ فُلانٍ، فدَخَلَ بَيْتًا يَسْكُنُه فلانٌ بكِراءٍ . . لم يَحْنَثْ، إلّا أن يَكُونَ نَوَىٰ مَسْكَنَ فُلانٍ، فيَحْنَثُ، ولو حُمِلَ فأدْخِلَ فيه . . لم يَحْنَثْ، إلّا أن يَكُونَ هو أمَرَهُم بذلك، تَراخَىٰ أو لم يَتَراخَ، ولو قال: نَوَيْتُ شَهْرًا . . لم يُقْبَلْ منه في الحكْمِ إن حَلَفَ بالطّلاقِ، ودِينَ فيما بَيْنَه وبَيْنَ اللهِ جل ذكره.

(٣٦٣١) ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ علىٰ فُلانٍ بَيْتًا، فدَخَلَ علىٰ رَجُلٍ غَيْرِه بَيْتًا، فوَجَدَ المحْلُوفَ عليه فيه . . لم يَحْنَثْ؛ لأنّه لم يَدْخُلْ علىٰ ذلك، وإنْ عَلِمَ أنّه في البَيْتِ فدَخَلَ عليه . . حَنِثَ في قَوْلِ مَن قال: يَحْنَثُ علىٰ غَيْرِ النِّيَّةِ ولا يَرْفَعُ الخَطَأَ.

قال المزني: قد سَوَّىٰ الشّافِعِيُّ في الحِنْثِ بين مَن حَلَفَ ففَعَلَ عَمْدًا أو خَطَأً.

(٣٦٣٢) **قال الشافعي**: ولو حَلَفَ ليَأكُلَنَّ هذا الطّعامَ غَدًا، فهَلَكَ قبل

(١) كذا في ظ ب، وفي ز: «ولو حلف ألا يلبس ثوبًا لرجل مَنَّ عليه»، وفي س: «ولو حلف أن لا يلبس ثوبًا مَنَّ به فلان عليه».

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «رجلًا قال لرجل:»، وفي س: «رجلًا لو قال:»، وفي ب: «رجلًا لو كان قال:».

الغَدِ . . لم يَحْنَثْ؛ للإكْراهِ، قال الله جل ذكره: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، **فعَقَلْنا أنّ قَوْلَ المكْرَهِ**[1] **كما لم يَكُنْ في الحكْمِ، وعَقَلْنا أنّ الإكْراهَ هو أن يُغْلَبَ بغير فِعْلٍ منه، فإذا تَلِفَ ما حَلَفَ ليَفْعَلَنَّ فيه شَيْئًا بغَيْرِ فِعْلٍ منه فهو في أكْثَرَ مِن الإكْراهِ.**

(٣٦٣٣) ولو حَلَفَ ليَقْضِيَنَّه حَقَّه لوَقْتٍ إلّا أن يَشاءَ أن يُؤَخِّرَه، فماتَ قبل أن يَشَاءَ أن يُؤَخِّرَه . . أنّه لا حِنْثَ عليه، وكذلك لو قال: إلّا أن يَشاءَ فلانٌ، فماتَ فلانٌ الذي جَعَلَ المشِيئَةَ إليه.

قال المزني: هذا غَلَطٌ، ليْسَ في مَوْتِه ما يَمْنَعُ إمْكانَ بِرِّه، وأصْلُ قَوْلِه: إنْ أمْكَنَه، فلم يَفْعَلْ حتّىٰ فاتَه الإمْكانُ أنّه يَحْنَثُ، وقد قال: «لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ الدّارَ إلّا بإذْنِ فلانٍ، فماتَ الذي جَعَلَ الإذْنَ إليه إنْ دَخَلَها . . حَنِثَ»، وهذا وذاك عندي سَواءٌ[2].

(٣٦٣٤) **قال الشافعي**: ولو حَلَفَ ليَقْضِيَنَّه عند رَأسِ الهلالِ أو إلىٰ رَأسِ الهِلالِ، فرُئِي في اللَّيْلَةِ التي يُهِلُّ فيها الهلالُ . . حَنِثَ.

قال المزني: وقد قال فيمَن حَلَفَ ليَقْضِيَنَّه إلىٰ رَمضانَ، فهَلَّ: إنّه حانِثٌ؛ لأنّه حَدٌّ، **قال المزني**: هذا أَصَحُّ؛ كقَوْلِه: «إلىٰ الليل»، فإذا جاء الليلُ حَنِثَ[3].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أن المكره».

(٢) «عندي» من ز وهامش س، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/ ٣٧٠): «وهذا الذي ذكره المزني صحيح لا يجوز غيره»، ثم فسر موضع الخلل في المنقول عن الشافعي أنه ناشئ عن عَطْفِ هذه المسألة علىٰ المسألة المتقدمة، قال: «لم نَرَ هذا العطفَ في شيء من كتب الشافعي، والخلل في النقل ووضع المسائل».

(٣) ما ذكره المزني هو **الأصح**. انظر: «العزيز» (٢١/ ٢٨) و«الروضة» (١١/ ٧١).

(٣٦٣٥) **قال الشافعي**: ولو قال: إلىٰ حينٍ .. فليْسَ بمَعْلُومٍ؛ لأنّه يَقَعُ علىٰ مُدَّةِ الدُّنْيا ويومٍ[١]، والفُتْيا أن يُقالَ له: الوَرَعُ لك أن تَقْضِيَه قبلَ انْقِضاءِ يَوْمٍ؛ لأنّ الحِينَ يَقَعُ عليه مِن حينِ حَلَفْتَ، ولا نُحَنِّثُكَ أبَدًا؛ لأنّا لا نَعْلَمُ للحِينِ غايَةً، وكذلك زَمانٌ، ودَهْرٌ، وأحْقابٌ، وكُلُّ كَلِمَةٍ مُفْرَدَةٍ ليس لها ظاهِرٌ يَدُلُّ عليها.

(٣٦٣٦) ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي، فأمَرَ غَيْرَه فاشْتَرَىٰ، أو لا يُطَلِّقُ، فجَعَلَ طَلاقَها إليها فطَلَّقَتْ، أو لا يَضْرِبُ عَبْدَه، فأمَرَ غَيْرَه فضَرَبَه .. أنّه لا يَحْنَثُ، إلّا أن يَكُونَ نَوَىٰ ذلك.

(٣٦٣٧) ومَن حَلَفَ لا يَفْعَلُ فِعْلَيْن، أو لا يَكُونُ أمْران .. لم يَحْنَثْ حتّىٰ يَكُونا جميعًا، وحتّىٰ يَأكُلَ كُلَّ[٢] الذي حَلَفَ عليه أن لا يَأكُلَه.

(٣٦٣٨) ولو قال: والله لا أشْرَبُ ماءَ هذه الإداوَةِ، أو ماءَ هذا النَّهْرِ .. لم يَحْنَثْ حتّىٰ يَشْرَبَ ماءَ الإداوَةِ كُلَّه، ولا سَبِيلَ له إلىٰ شُرْبِ ماءِ النَّهْرِ كُلِّه، ولو قال: مِن ماءِ هذِه الإداوَةِ، أو: مِن ماءِ هذا النَّهْرِ .. حَنِثَ إنْ شَرِبَ شَيْئًا مِن ذلك.

❊ ❊ ❊

(١) وقد اعتمد الأزهري في «التهذيب» (مادة: دهر) تفسير الشافعي للحين مستنبطًا له من هذه الفقرة في «المختصر».

(٢) كلمة: «كل» من ز ب س، ولا وجود لها في ظ.

(٣٧١)

باب من حلف على غريمه أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه

(٣٦٣٩) **قال الشافعي**: مَن حَلَفَ علىٰ غَرِيمِه لا يُفارِقُه حتّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّه، ففَرَّ منه .. لم يَحْنَثْ؛ لأنّه لم يُفارِقْه، ولو كان قال: لا أفْتَرِقُ أنا وأنْتَ .. حَنِثَ.

(٣٦٤٠) ولو أفْلَسَ قبل يُفارِقُه، أو اسْتَوْفَىٰ حَقَّه فيما يَرَىٰ فوَجَدَ في دنانِيرِه زُجاجًا أو نُحاسًا .. حَنِثَ في قَوْلِ مَن لا يَطْرَحُ الغَلَبَةَ والخَطَأَ عن النّاسِي[1]؛ لأنّ هذا لم يَعْمَدْ.

(٣٦٤١) ولو أخَذَ بحَقِّه عَرَضًا .. فإن كان قِيمَةَ حَقِّه لم يَحْنَثْ، وإن كان أقَلَّ حَنِثَ، إلّا أن يَنْوِيَ حتّىٰ لا يَبْقَىٰ عليك مِن حَقِّي شَيْءٌ، فلا يَحْنَثُ.

قال المزني: ليس للقِيمَةِ مَعْنَىٰ؛ لأنّ يَمِينَه إن كانَتْ علىٰ عَيْنِ الحقِّ لم يَبَرَّ إلّا بعَيْنِه، وإن كانَتْ علىٰ البَراءَةِ فقد بَرِئَ، والعَرَضُ غَيْرُ الحَقِّ، سَوَىٰ أو لم يَسْوَ[2].

(٣٦٤٢) **قال الشافعي**: وحَدُّ الفِراقِ أن يَتَفَرَّقا عن مَقامِهِما الذي كانا فيه أو مَجْلِسِهِما.

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «الناس».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «ساوىٰ أو لم يساوِ»، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/ ٣٨٢): «نقل المزني عن الشافعي أن العوض الذي أخذه إن كان يساوي مقدار حقه لم يحنث، ثم أخذ يعترض»، قال: «وقد أجمع الأصحاب علىٰ أن المذهب ما ذكره المزني، والحالف يحنث، ثم اتفقوا علىٰ أن الخلل جاء من جهته، والشافعي حكىٰ ما ذكره مذهبًا لمالك، ولم يقل به، ولم يصر إليه».

(٣٦٤٣) **قال**: ولو حَلَفَ ليَقْضِيَنَّه حقَّه غَدًا، فقَضَاه اليَوْمَ .. حَنِثَ؛ لأنّ قَضاءَه غَدًا غَيْرُ قَضائِه اليَوْمَ، وإن كانَتْ نِيَّتُه أن لا يَخْرُجَ غَدٌ[1] حتّىٰ أقْضِيَكَ حَقَّك .. فقد بَرَّ، وهكذا لو وَهَبَه له رَبُّ الحقِّ .. حَنِثَ، إلّا أن يَكُونَ نَوَىٰ أن لا يَبْقَىٰ عليّ غَدًا مِن حَقِّكَ شَيْءٌ .. فيَبَرُّ.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ مرفوعًا، وفي ز ب س: «غدًا».

(٣٧٢)

باب من حلف على امرأته لا تخرج إلا بإذنه

(٣٦٤٤) **قال الشافعي**: مَن قال لامْرأتِه: «أنْتِ طالِقٌ إنْ خَرَجْتِ إلّا بإذْنِي»، أو: «حتّىٰ آذَنَ لكِ» .. فهذا علىٰ مَرَّةٍ واحِدَةٍ، فإذا خَرَجَتْ بإذْنِه فقد بَرَّ، ولا يَحْنَثُ ثانِيَةً إلّا أن يَقُولَ: «كُلَّما خَرَجْتِ إلّا بإذْنِي»، فهذا علىٰ كُلِّ مَرَّةٍ.

(٣٦٤٥) ولو أذِنَ لها وأشْهَدَ علىٰ ذلك، فخَرَجَتْ .. لم يَحْنَثْ -لأنّه قد أذِنَ لها- وإن لم تَعْلَمْ؛ كما لو كان عليه حَقٌّ لرَجُلٍ فغابَ أو ماتَ فجَعَلَه صاحِبُ الحَقِّ في حِلٍّ، بَرِئَ، غَيْرَ أنّي أحِبُّ له في الوَرَعِ لو أحْنَثَ نَفْسَه؛ لأنّها خَرَجَتْ عاصِيَةً له عند نَفْسِها، وإنْ كان قد أذِنَ لها.

❊ ❊ ❊

(٣٧٣)

باب من يعتق من مماليكه إذا حنث

أو حلف بعتق عبد فباعه ثم اشتراه، وغير ذلك

(٣٦٤٦) **قال الشافعي**: مَن حَلَفَ بعِتْقِ ما يَمْلِكُ، وله أمّهاتُ أوْلادٍ ومُدَبَّرُون وأشْقاصٌ مِن عَبِيدٍ .. عَتَقُوا عليه، إلّا المكاتَبَ، إلّا أن يَنْوِيَه؛ لأنّ الظّاهِرَ أنّ المكاتَبَ خارِجٌ مِن مِلْكِه بمَعْنًىٰ، داخِلٌ فيه بمَعْنًىٰ، وهو مَحُولٌ بَيْنَه وبَيْنِ أخْذِ مالِه واسْتِخْدامِه[1]، وأرْشُ الجِنايَةِ عليه، ولا زَكاةَ عليه في مالِه، ولا زَكاةَ الفِطْرَةِ في رَقَبَتِه، وليْسَ كذا أمُّ وَلَدِه ولا مُدَبَّرُه.

(٣٦٤٧) ولو حَلَفَ بعِتْقِ عَبْدِه ليَضْرِبَنَّه غَدًا، فباعَه اليَوْمَ، فلمّا مَضَىٰ غَدٌ اشْتَراه .. فلا يَحْنَثُ؛ لأنّ الحِنْثَ إذا وَقَعَ مَرَّةً لم يَحْنَثْ ثانِيَةً.

(٣٦٤٨) ولو قال لعَبْدِه: أنْتَ حُرٌّ إنْ بِعْتُك، فباعَه بَيْعًا ليْسَ بَيْعَ خِيارٍ[2] .. فهو حُرٌّ حِينَ عَقَدَ البَيْعَ، وإنّما زَعَمْتُه مِن قِبَلِ أنّ النبيّ ﷺ جَعَلَ المتَبايِعَيْن بالخِيارِ ما لم يَتَفَرَّقا، قال: وتَفَرُّقُهما بالأبْدانِ، فكان لو أعْتَقَه عَتَقَ، فعَتَقَ بالحِنْثِ.

(٣٦٤٩) ولو قال: إن زَوَّجْتُكَ أو بِعْتُكَ فأنْتَ حُرٌّ، فزَوَّجَه أو باعَه بَيْعًا فاسِدًا .. لم يَحْنَثْ.

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ س، وفي ز ب: «وهو محول بينه وبينه وبين أخذ . . .».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ليس ببيع خيار».

(٣٧٤)

باب جامع الأيمان الثاني

(٣٦٥٠) **قال الشافعي**: وإذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ الرُّؤوسَ، فأكَلَ رُؤوسَ الحِيتانِ، أو رُؤوسَ الطَّيْرِ، أو رُؤوسَ شَيْءٍ يُخالِفُ رُؤوسَ الغَنَمِ والبَقَرِ والإبِلِ .. لم يَحْنَثْ؛ مِن قِبَلِ أنّ الذِي يَعْرِفُ النّاسُ إذا خُوطِبُوا بأكْلِ الرُّؤوسِ إنّما هي ما وَصَفْنا، إلّا أنْ تكُونَ بِلادٌ لها صَيْدٌ يَكْثُرُ كما يَكْثُرُ لَحْمُ الأنْعامِ في السُّوقِ وتُمَيَّزُ رُؤوسُها، فيَحْنَثُ في رُؤوسِها، وكذلك البَيْضُ هو بَيْضُ الدَّجاجِ والإوَزِّ والنَّعامِ الذي يُزايِلُ بائِضَه حَيًّا، فأمّا بَيْضُ الحِيتانِ فلا يَكُونُ كذا.

(٣٦٥١) ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لحْمًا .. حَنِثَ بلَحْمِ الإبِلِ والبَقَرِ والغَنَمِ والوَحْشِ والطَّيْرِ؛ لأنّه كُلَّه لَحْمٌ، ولا يَحْنَثُ في لحْمِ الحِيتانِ؛ لأنّه ليْسَ بالأغْلَبِ.

(٣٦٥٢) ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ سَوِيقًا فأكَلَه، أو لا يَأْكُلُ خُبْزًا فماثَه فشَرِبَه[1]، أو لا يَشْرَبُ شَيْئًا فذاقَه ودَخَلَ بَطْنَه .. لم يَحْنَثْ.

(٣٦٥٣) ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ سَمْنًا، فأكَلَه بالخُبْزِ أو بالعَصِيدَةِ أو بالسَّوِيقِ .. حَنِثَ؛ لأنّ السَّمْنَ لا يَكُونُ مأكُولًا إلّا بغَيْرِه، إلّا أن يَكُونَ جامِدًا فيَقْدِرُ علىٰ أن يَأْكُلَه جامِدًا مُنْفَرِدًا.

(٣٦٥٤) وإذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ هذِه التَّمْرَةَ، فوَقَعَتْ في تَمْرٍ .. فإنْ أكَلَه إلّا تَمْرَةً أو هَلَكَتْ منه تَمْرَةٌ .. لم يَحْنَثْ حتّىٰ يَسْتَيْقِنَ أنّه أكَلَها، والوَرَعُ أن يُحَنِّثَ نَفْسَه.

---

(١) «ماثه»؛ أي: مرسه في الماء ثم شرب الماء، وكذلك: مَيَّثَه ودافَه. «الزاهر» (ص: ٥٤٩).

(٣٦٥٥) فإذا حَلَفَ لا يَأكُلُ هذه الحِنْطَةَ، فطَحَنَها، أو غَيَّرَها، أو قَلاها فجَعَلَها سَوِيقًا . . لم يَحْنَثْ؛ لأنّه لم يَأكُلْ ما وَقَعَ[١] عليه اسْمُ قَمْحٍ.

(٣٦٥٦) ولو حَلَفَ أن لا يَأكُلَ لَحْمًا فأكَلَ شَحْمًا، أو شَحْمًا فأكَلَ لحْمًا، أو رُطَبًا فأكَلَ تَمْرًا، أو تَمْرًا فأكَلَ رُطَبًا، أو زُبْدًا فأكَلَ لَبَنًا . . لم يَحْنَثْ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ منها غَيْرُ صاحِبِه.

(٣٦٥٧) ولو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ رَجُلًا[٢]، فسَلَّمَ علىٰ قَوْمٍ والمحْلُوفُ عليه فيهم . . لم يَحْنَثْ، إلّا أن يَنْوِيَه[٣]، ولو كَتَبَ إليه كِتابًا أو أرْسَلَ إليه رَسُولًا . . فالوَرَعُ أن يَحنَثَ، ولا يَبِينُ ذلك؛ لأنّ الرّسُولَ والكِتابَ غَيْرُ الكَلامِ.

قال المزني: هذا عندي[٤] به وبالحقِّ أوْلىٰ، قال الله ﷻ: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ۝١٠ فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُواْ بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ١٠-١١]، فأفْهَمَهُم ما يَقُومُ في الفَهْمِ مَقامَ الكَلامِ ولم يَتَكَلَّمْ، وقد احْتَجَّ الشافعيُّ بأنّ الهجْرَةَ مُحَرَّمَةٌ فَوْقَ ثَلاثٍ، فلو كَتَبَ أو أرْسَلَ إليه وهو يَقْدِرُ علىٰ كَلامِه، لم يُخْرِجْه هذا مِن الهِجْرَةِ التي يَأثَمُ بها، **قال المزني**: فلو كان الكِتابُ كَلامًا لخَرَجَ به مِن الهِجْرَةِ، فتَفَهَّمْ[٥].

---

(١) كذا في ظ ب، وفي زس: «يقع».

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ولو سلم علىٰ قوم».

(٣) هذا منقول المزني ﷺ، ومنقول الربيع: يحنث، وهو الأظهر. انظر: «العزيز» (٢١/ ١٠) و«الروضة» (١١/ ٦٥).

(٤) «عندي» من ز ب.

(٥) **الجديد** ما اختاره المزني أنه لا يحنث بالكتاب والرسول، والحنث مذهبه **القديم**، **ومنهم** من قطع =

(٣٦٥٨) **قال الشافعي**: ولو حَلَفَ لا يَرَىٰ كذا إلّا رَفَعَه إلىٰ قاضٍ، فرَآه، فلم يُمْكِنْه رَفْعُه إليه حتّىٰ ماتَ ذلك القاضِي . . لم يَحْنَثْ حتّىٰ يُمْكِنَه فيُفَرِّطَ، ولو عُزِلَ . . فإن كانَتْ نِيَّتُه أن يَرْفَعَه إليه إن كان قاضِيًا فلا يَجِبُ رَفْعُه إليه، وإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ خَشِيتُ أن يَحْنَثَ إن لم يَرْفَعْه إليه.

(٣٦٥٩) ولو حَلَفَ مالَه مالٌ، وله عَرَضٌ أو دَيْنٌ . . حَنِثَ، إلّا أن يَكُونَ نَوَىٰ غَيْرَ ذلك، فلا يَحْنَثُ.

(٣٦٦٠) ولو حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَه مائَةَ سَوْطٍ، فجَمَعَها فضَرَبَه بها . . فإن كان يُحِيطُ العِلْمُ أنّها ماسَّتْه كُلُّها بَرَّ، وإنْ أحاطَ أنّها لم تُماسَّه كُلُّها لم يَبرَّ، وإنْ شَكّ لم يَحْنَثْ في الحكْمِ، وحَنِثَ في الوَرَعِ، واحْتَجَّ الشافعيُّ بقَوْلِ الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ **[سورة ص: ٤٤]**[(١)]، وضَرَبَ رسولُ الله ﷺ بأثْكَالِ النَّخْلِ في الزِّنا، وهذا شَيْءٌ مجْمُوعٌ، غَيْرَ أنّه إذا ضَرَبَه بها ماسَّتْه.

قال المزني: هذا عندي[(٢)] خِلافُ قَوْلِه: «لو حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كذا لوَقْتٍ إلّا أن يَشاءَ فُلانٌ، فإن ماتَ أو غَبِيَ عنّا[(٣)] حتّىٰ مَضَىٰ الوَقْتُ حَنِثَ»[(٤)]، قال المزني: وكِلا ما يَبَرُّ به شَكٌّ، فكيف لا يَحْنَثُ في أحَدِهما ويَحْنَثُ في الآخَرِ؟ فقِياسُ قَوْلِه عندي[(٥)] أن لا يَحْنَثَ بالشَّكِّ[(٦)].

= بالجديد وحمل ما نقل عن القديم علىٰ ما إذا نوىٰ في يمينه المكاتبة والمراسلة. انظر: «العزيز» (٧/٢١) و«الروضة» (١١/٦٣).

(١) «**الضِّغْث**»: قبضة من عيدان تجمعها في يدك، وجمعه: «أضغاث»، وهو مقدار ما تقبض عليه اليد. «الزاهر» (ص: ٥٤٩).

(٢) «عندي» من س.

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «غبي غباء».

(٤) انظر: المسألة برقم: (٣٥٧٤).

(٥) «عندي» من ز ب وهامش س.

(٦) اختلف الأصحاب في المسألتين، **فالمذهب**: تقرير النصين، والفرق: أن الضرب سبب ظاهر في =

(٣٦٦١) **قال الشافعي**: وإن لم يَقُلْ: ضَرْبًا شَدِيدًا .. فأيَّ ضَرْبٍ ضَرَبَه إيّاه لم يَحْنَثْ؛ لأنّه ضارِبُه[١].

(٣٦٦٢) ولو حَلَفَ لا يَهَبُ له هِبَةً، فتَصَدَّقَ عليه، أو نَحَلَه، أو أعْمَرَه .. فهو هِبَةٌ، وإنْ أسْكَنَه فإنّما هي عارِيَّةٌ، لم يُمَلِّكْه إيّاها، متىٰ شاء رَجَعَ فيها، وكذلك إنْ حَبَّسَ عليه.

(٣٦٦٣) ولو حَلَفَ لا يَرْكَبُ دابَّةَ العَبْدِ، فرَكِبَ دابَّةَ العَبْدِ .. لم يَحْنَثْ؛ لأنّها ليْسَتْ له، إنّما اسْمُها مُضافٌ إليه.

(٣٦٦٤) ولو قال: مالي في سَبِيلِ اللهِ، أو صَدَقَةٌ، علىٰ مَعاني الأيْمانِ .. فمَذْهَبُ عائِشَةَ وعَدَدٍ مِن أصْحابِ النّبيِّ ﷺ وعَطاءٍ والقياسُ[٢] أنّ عليه كفّارَةَ يَمِينٍ.

(٣٦٦٥) **قال**: ومَن حَنِثَ في المشْيِ إلىٰ بَيْتِ اللهِ .. ففيه قولان: أحَدُهما وهو قَوْلُ عَطاءٍ: كفّارَةُ يَمِينٍ، ومَذْهَبُه أنّ أعْمالَ البِرِّ لا تكُونُ إلّا ما فَرَضَ اللهُ أو تَبَرُّرًا يُرادُ به الله، **قال الشافعي**: والتَّبَرُّرُ أن يَقُولَ: لله عليّ إنْ شَفاني أنْ أحُجَّ له نَذْرًا، فأمّا إن لم أقْضِكَ حَقَّكَ فعليَّ المشْيُ إلىٰ بَيْتِ الله، فهذا مِن مَعاني الأيْمانِ، لا مَعانِي النُّذُورِ.

= الانكباس، **والأصح**: أنه لا يشترط أن يلاقي جميع القضبان بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن ينكبس بعضها علىٰ بعض بحيث يناله ثقل الجميع، ولا يضر كون البعض حائلًا بين بدنه وبين البعض، وفي مسألة المشيئة لا أمارة لها، والأصل عدمها، **وقيل**: فيهما قولان بالنقل والتخريج، واختيار المزني: يحنث؛ لأن الأصل عدم الإصابة والمشيئة. انظر: «العزيز» (٢١/ ٤٥) و«الروضة» (١١/ ٧٦)، وانظر مسألة المشيئة برقم: (٣٥٧٤).

(١) هكذا وردت هذه الفقرة في ز ب س، وهي في ظ قبل كلام المزني.

(٢) قوله: «والقياس» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

قال المزني: قد قَطَعَ بأنّه قَوْلُ عَدَدٍ مِن أصْحابِ النبيِّ ﷺ والقياسُ، **وقد قال في غَيْرِ هذا الموْضِعِ:** لو قال: لله عليَّ نَذْرُ حَجٍّ إن شاء فلانٌ، فشاءَ . . لم يَكُنْ عليه نَذْرٌ[١]، إنّما النَّذْرُ ما أرِيدَ به اللهُ ﷻ، ليس علىٰ مَعاني الغَلَقِ، والشَّائِي غَيْرُ النّاذِرِ[٢].

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «شيء».

(٢) النذر ثلاثة أقسام: **أحدهما- نذر المجازاة،** وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة، أو اندفاع بلية، كقوله: «إن شفىٰ الله مريضي، أو رزقني ولدًا . . فلله علي إعتاق، أو صوم، أو صلاة»، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم، **القسم الثاني-** أن يلتزم ابتداء من غير تعليق علىٰ شيء، فيقول: «لله علي أن أصلي، أو أصوم، أو أعتق»، وفيه قولان: **أظهرهما-** يصح، ويلزم الوفاء به، **والثاني-** لا يصح، ولا يلزمه شيء، وهذان القسمان يطلق عليهما: «نذر التبرر»، **القسم الثالث- نذر اللَّجاج والغضب،** ويقال فيه: «يمين اللَّجاج والغضب»، و«يمين الغَلَق» و«نذر الغَلَق» بفتح العين المعجمة واللام، وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، وفيما يلزمه ثلاثة أقوال: **أحدها-** يلزمه الوفاء بما التزم، **والثاني-** يلزمه كفارة يمين، **والثالث-** يتخير بينهما، وهذا الثالث هو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٠/ ٥٩٩ و٢١/ ٨٦) و«الروضة» (٣/ ٢٩٣).

(٣٧٥)

باب النذور

(٣٦٦٦) **قال الشافعي**: مَن نَذَرَ أن يَمْشِيَ إلىٰ بَيْتِ اللهِ . . لَزِمَه إن قَدَرَ علىٰ المشْيِ، وإن لم يَقْدِر رَكِبَ وأهْراقَ دَمًا احْتِياطًا؛ مِن قِبَلِ أنّه إذا لم يُطِقْ شَيْئًا سَقَطَ عنه[1].

(٣٦٦٧) ولا يَمْشِي أحَدٌ إلىٰ بَيْت الله إلّا حاجًّا أو مُعْتَمِرًا[2].

(٣٦٦٨) وإذا نَذَرَ الحجَّ ماشِيًا . . مَشَىٰ حتّىٰ تَحِلَّ له النِّساءُ ثُمّ يَرْكَبُ، وإذا نَذَرَ أن يَعْتَمِرَ ماشِيًا . . مَشَىٰ حتّىٰ يَطُوفَ بالبَيْتِ ويَسْعَىٰ بيْنَ الصَّفا والمرْوَةِ ويَحْلِقَ أو يُقَصِّرَ.

(٣٦٦٩) ولو فاتَه الحَجُّ حَلَّ ماشِيًا، وعليه حَجُّ قابِلٍ ماشِيًا.

(٣٦٧٠) ولو قال: عليَّ أنْ أمْشِي . . لم يَكُنْ عليه مَشْيٌ حتّىٰ يَكُونَ نَوَىٰ[3]، فإن لم يَنْوِ شَيْئًا فلا شَيْءَ عليه؛ لأنّه ليْسَ في المشْيِ إلىٰ غَيْرِ مَواضِعِ التَّبَرُّرِ بِرٌّ، وذلك مِثْلُ المسْجِدِ الحَرامِ، وأحِبُّ لو نَذَرَ إلىٰ مَسْجِدِ المدِينَةِ أو إلىٰ بَيْتِ المقْدِسِ أن يَمْشِي، واحْتَجّ بقَوْلِ رسولِ الله ﷺ: «**لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلّا إلىٰ ثَلاثَةِ مَساجِدَ: المسْجِدِ الحَرامُ، ومَسْجِدِي هذا، والمسْجِدِ الأقْصَىٰ**»، ولا يَبِينُ لي أن يَجِبا كما يَبِينُ لي أنّ واجِبًا المشْيُ إلىٰ

---

(١) هذا **الأظهر** من قوليه أنه يلزم النذر بالحج والعمرة ماشيًا، وأنه يجب عليه إراقة الدم إذا عجز عنه، **والثاني**: لا يلزمه المشي، وله أن يحج ويعتمر راكبًا، بناء علىٰ أن الحج راكبًا أفضل أو مساوٍ للحج ماشيًا. انظر: «العزيز» (٢١/ ١٣٩) و«الروضة» (٣/ ٣١٩).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «إلا أن يكون حاجًّا أو معتمرًا».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «حتىٰ يكون برا».

بَيْتِ اللهِ ﷻ، وذلك أنّ البِرَّ بالإتْيانِ إلىٰ بَيْتِ اللهِ فَرْضٌ[١]، والبِرَّ بإتْيانِ هَذَيْن نافِلَةٌ، ولو نَذَرَ أن يَمْشِيَ إلىٰ مَسْجِدِ مِصْرَ .. لم يَجِبْ عليه.

(٣٦٧١) ولو نَذَرَ أن يَنْحَرَ بمَكَّةَ .. لم يُجْزِئه غَيْرُها، ولو نَذَرَ أن يَنْحَرَ بغَيْرِها .. لم يَنْحَرْ[٢] إلّا حَيْثُ نَذَرَ؛ لأنّه وَجَبَ لمساكِينِ ذلك البَلَدِ.

(٣٦٧٢) وإذا نَذَرَ أن يَأتِيَ أيّ مَوْضِعٍ مِن الحَرَمِ ماشِيًا أو راكِبًا .. فعَلَيْه أن يَأتِيَ الحَرَمَ حاجًّا أو مُعْتَمِرًا.

(٣٦٧٣) ولو نَذَرَ أن يَأتِيَ عَرَفَةَ أو مَرًّا أو قَرِيبًا مِن الحَرَمِ .. لم يَلْزَمْه.

(٣٦٧٤) ولو نَذَرَ أن يُهْدِيَ مَتاعًا .. لم يُجْزِه إلّا أن يَتَصَدَّقَ به علىٰ مَساكِينِ الحرَمِ، فإنْ كانَتْ نِيَّتُه أن يُعَلِّقَه سِتْرًا علىٰ البَيْتِ أو يَجْعَلَه في طِيبِ البَيْتِ .. جَعَلَه حَيْثُ نَوىٰ.

(٣٦٧٥) وإذا نَذَرَ أن يُهْدِيَ ما لا يُحْمَلُ مِن الأرَضِينِ والدُّورِ .. باع ذلك فأهْدَىٰ ثَمَنَه.

(٣٦٧٦) ومَن نَذَرَ بَدَنَةً .. لم يُجْزِه إلّا ثَنِيٌّ أو ثَنِيَّةٌ، والخَصِيُّ يُجْزِئ، وإذا لم يَجِدْ بَدَنَةً .. فبَقَرَةٌ ثَنِيَّةٌ، فإن لم يَجِدْ .. فسَبْعًا مِن الغَنَمِ تُجْزِئ ضَحايا، وإن كانَتْ نِيَّتُه علىٰ بَدَنَةٍ مِن الإبِلِ .. لم يُجْزِه مِن البَقَرِ والغَنَمِ إلّا بقِيمَتِها.

(٣٦٧٧) ولو نَذَرَ عَدَدَ صَوْمٍ .. صامَه مُتَفَرِّقًا أو مُتَتابِعًا، ولو نَذَرَ صِيامَ سَنَةٍ بعَيْنِها .. صامَها إلّا رَمَضانَ - فإنّه يَصُومُه لرَمَضانَ - ويَوْمَ الفِطْرِ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بإتيان بيت الله ﷻ».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «لم يُجْزِه».

والأَضْحَىٰ وأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، ولا قَضاءَ عليه فيها، وإن نَذَرَ سَنَةً بغَيْرِ عَيْنِها .. قَضَىٰ هذه الأَيّامَ كُلَّها.

(٣٦٧٨) ولو قال: لله عليَّ أنْ أَحُجَّ عامِي هذا، فحالَ بَيْنَه وبَيْنَه عَدُوٌّ أو سُلْطانٌ .. فلا قَضاءَ عليه، وإنْ حَدَثَ به مَرَضٌ أو خَطَأُ عَدَدٍ أو نِسْيانٌ أو تَوانٍ .. قَضاه.

(٣٦٧٩) ولو قال: لله عليَّ أنْ أَصُومَ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ، فقَدِمَ لَيْلًا .. فلا صَوْمَ عليه، وأَحِبُّ لو صامَ صَبِيحَتَه، ولو قَدِمَ نَهارًا وهو فيه صائِمٌ تَطَوُّعًا .. كان عليه قَضاؤُه؛ لأنّه نَذْرٌ، وقد يَحْتَمِلُ القِياسُ أن لا يَكُونَ عليه القَضاءُ؛ مِن قِبَلِ أنّه لا يَصْلُحُ أن يَكُونَ فيه صائِمًا عن نَذْرِه.

قال المزني: قلت أنا[1]: يَعْنِي أنّه لا صَوْمَ لنَذْرٍ إلّا بنِيَّةٍ قَبْلَ الفَجْرِ، ولم يَكُن له سَبِيلٌ إلىٰ أن يَعْلَمَ أنّ عليه صَوْمَه إلّا بعد مَقْدَمِه، **قال المزني**: قَضاؤُه عِندي أَوْلىٰ به، وكذلك الحَجُّ إذا أَمْكَنَه قَبْلَ مَوْتِه، فَرَضَ اللهُ تبارك وتعالىٰ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضانَ بعَيْنِه فلم يُسْقِطْه بعَجْزِه عنه بمَرَضِه، قال الله ﷻ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وأَجْمَعُوا أنّه لو أُغْمِيَ عليه الشَّهْرَ كُلَّه فلم يَعْقِلْ فيه، أنّ عليه قَضاءَه، والنَّذْرُ عِنْدَه واجِبٌ، فقَضاؤُه إذا أَمْكَنَه وإن ذَهَبَ وَقْتُه واجِبٌ، **قال المزني**: وقد قَطَعَ بهذا القَوْلِ في مَوْضِعٍ آخَرَ[2].

قال الشافعي: ولو أَصْبَحَ فيه صائِمًا مِن نَذْرٍ غَيْرِ هذا .. أَحْبَبْتُ أن يَعُودَ لصَوْمِه لنَذْرِه[3]، ويَعُودَ لصَوْمِه لمقْدَمِ فُلانٍ.

---

(١) «قلت أنا» من ظ.

(٢) ما اختاره المزني: أن النذر منعقد وقضاؤه واجب هو **الأظهر** من القولين. انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٤).

(٣) كذا في ز ب، وفي س: «المنذور»، وفي ظ ما يشبه: «فيدره»، ولعله: «فيدرأه»، والمعنىٰ: أنه يستحب له أن يقضي صومه الذي هو فيه عن نذره؛ لأنه بان أنه صام يومًا مستحِقَّ الصوم. انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٥).

(٣٦٨٠) **قال الشافعي**: ولو نَذَرَ أن يَصُومَ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ أبَدًا، فقَدِمَ يَوْمَ[١] الاثْنَيْنِ .. فعليه أن يَصُومَ كُلَّ اثْنَيْنِ يَسْتَقْبِلُه، إلّا أن يَكُونَ يَوْمَ فِطْرٍ أو أضْحَىٰ أو تَشْرِيقٍ، فلا يَصُومُه ولا يَقْضِيه.

وقال في كتاب الصوم: «عليه القَضاءُ»، **قال المزني**: لا قَضاءَ عليه أشْبَهُ بقَوْلِه؛ لأنّها ليْسَتْ بوَقْتٍ لصَوْمٍ عنده لفَرْضٍ ولا لغَيْرِه، وإنّ نَذْرَ صَوْمِها نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، فكذلك لا يَقْضِي نَذْرَ مَعْصِيَةٍ[٢].

(٣٦٨١) **قال الشافعي**: ولو وَجَبَ عليه صَوْمُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن .. صامَهما وقَضَىٰ كُلَّ اثْنَيْنِ فيهما، ولا يُشْبِهُ شَهْرَ رَمَضانَ؛ لأنّ هذا شَيْءٌ أدْخَلَه علىٰ نَفْسِه بَعْدَما وَجَبَ عليه صَوْمُ الاثْنَيْن، وشَهْرُ رَمَضانَ أوْجَبَه اللهُ عليه لا بشَيْءٍ أدْخَلَه علىٰ نَفْسِه.

(٣٦٨٢) ولو كان النّاذِرُ امْرَأةً فهي كالرَّجُلِ، وتَقْضِي كُلَّ ما مَرَّ عليها مِن حَيْضِها.

(٣٦٨٣) ولو قالَتْ: «لله عليَّ أنْ أصُومَ أيّامَ حَيْضِي» .. فلا يَلْزَمُها شَيْءٌ؛ لأنّها نَذَرَتْ مَعْصِيَةً.

قال المزني: هذا يَدُلُّ علىٰ أن لا يَقْضِيَ نَذْرَ مَعْصِيَةٍ.

(٣٦٨٤) **قال الشافعي**: وإذا نَذَرَ الرَّجُلُ صَوْمًا أو صَلاةً ولم يَنْوِ عَدَدًا .. فأقَلُّ ما يَلْزَمُه مِن الصّلاةِ رَكْعَتانِ، ومِن الصَّوْمِ يَوْمٌ[٣].

---

(١) في ظ: «صوم».

(٢) اختيار المزني **الأظهر** من القولين. انظر: «الروضة» (٣/٣١٦).

(٣) إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها فعلىٰ أي شيء ينزل نذره؟ فيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي رحمه الله: **أحدهما**- ينزل علىٰ أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع؛ لأن المنذور واجب، فجعل كواجب بالشرع ابتداء، **وأصحهما عند الإمام والغزالي**- ينزل علىٰ أقل ما يصح من جنسه؛ لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه، قال النووي: «الأول **أصح**، فقد صححه العراقيون =

(٣٦٨٥) ولو نَذَرَ عِتْقَ رَقَبَةٍ . . فأيَّ رَقَبَةٍ عَتَقَ[(١)] أجْزَأه[(٢)].

(٣٦٨٦) ولو قال رجلٌ لآخَرَ: «يَمِينِي في يَمِينِك»، فحَلَفَ . . فاليَمِينُ علىٰ الحالِفِ دون صاحِبِه، **قال المزني**[(٣)]: فقُلْتُ له: فإن قال: «يَمِينِي في يَمِينِكَ بالطّلاقِ»، فحَلَفَ، أعليه شَيْءٌ؟ قال: لا يَمِينَ إلّا علىٰ الحالِفِ دون صاحِبِه.

(٣٦٨٧) **قال المزني**[(٤)]: **قال لي عليُّ بنُ مَعْبَدٍ**: في المشْيِ إلىٰ الكَعْبَةِ[(٥)] كفّارَةُ يَمِينٍ عن زيدٍ وابنِ عُمَرَ وحَفْصَةَ ومَيْمُونِ بنِ مَهْرانَ والقاسِمِ بنِ محمَّدٍ وشَرِيكٍ[(٦)] وعبد الله بنِ عَمْرٍو الجزَرِي[(٧)]، ورَواه عن محمَّدِ بنِ الحسَنِ وعن الحسَنِ، وقال سعيدُ بنُ المسيب: «لا كفّارَةَ عليه أصْلًا»، وعطاءٌ وشَرِيكٌ، **قال لنا المزني**: وسَمِعْتُه أنا يَقُولُ ذلك، وذَكَرَ عن اللَّيْثِ كفّارَةَ يَمِينٍ في ذلك كُلِّهِ، إلّا سَعِيدًا فإنّه قال: «لا كفّارَةَ عليه».

= والروياني وغيرهم»، وعليه إذا نذر أن يصلي وجب عليه ركعتان كما هو المنصوص هنا، ونقل الربيع معه **قولًا ثانيًا**: أنه يكفيه ركعة، ويقال: إن الأول **الجديد**، والثاني منقول عن **القديم**. انظر: «العزيز» (٢١/ ١٠٦) و«الروضة» (٣/ ٣٠٦).

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أعتق».

(٢) ظاهره الاكتفاء بأي رقبة مؤمنة سليمة، أو كافرة معيبة، وهو **الأصح** عند الأكثرين، قال النووي: «وهو الراجح في الدليل»، وقضية ما رجح في نذر الصلاة أنه تلزمه ركعتان تنزيلًا علىٰ واجب الشرع يلزمه رقبة مؤمنة سليمة، وهو الذي صححه الداركي، ويؤيده نصه في «الأم»: أنه يجزيه أيُّ رقبة أعتق إلا أن تكون كافرة. انظر: «العزيز» (٢١/ ١٠٩) و«الروضة» (٣/ ٣٠٧).

(٣) «قال المزني» من ز ب س، وفي ظ: «سمعت المزني يقول».

(٤) الزيادات من المزني إلىٰ آخر الباب من ز ب، ولا وجود لها في ظ س.

(٥) قوله: «إلىٰ الكعبة» من ز، وسقط من ب.

(٦) كذا في ز، وفي ب: «والحسن».

(٧) كذا في ز، وفي ب: «عبد الله بن عمر الجوزي».

(٣٦٨٨) **قلت أنا**[١]: ورُوِي عن النبي ﷺ، وابنِ عبّاسٍ، وعطاءِ بنِ أبي رَباحٍ، ومجاهدٍ، والزهريِّ، والنَّخَعِيِّ، وطاوسٍ، وابنِ مِجْلَزٍ: أنّ الاسْتِثْناءَ في الطّلاقِ جائزٌ، وعن ابنِ عبّاسٍ أنّ ذلك جائزٌ في الطّلاقِ والعِتاقِ سَواءً.

(٣٦٨٩) **حدثنا المزني، قال**: حدثنا **الحميدي**، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن منصور بن عبد الرحمن الحَجَبِيّ، عن أمه صَفِيَّةَ بنتِ شَيْبَة، أنّ ابنَ عَمٍّ لها جَعَلَ مالَه في سبيلِ الله أو في رِتاجِ الكَعْبَةِ، فقالَتْ: قالَتْ عائشةُ[٢]: «هي يَمِينٌ، يُكَفِّرُها ما يُكَفِّرُ اليَمِينَ». **وحدثنا الحميدي، قال**: حدثنا ابن أبي الرداد[٣]، عن المثنىٰ بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، أنّ عمر بن الخطاب قال فيمَن جَعَلَ مالَه في سَبيلِ الله: «يَمِينٌ يُكَفِّرُها ما يُكَفِّرُ اليَمِينَ». **قال الحُمَيْدي**: وسَمِعْتُ الشّافعيَّ وسُفْيانَ يُفْتِيان به، **قال الحميدي**: وهو قَوْلِي.

❊ ❊ ❊

(١) «قلت أنا» إلىٰ آخر الفقرة من ز، وسقط من ب.

(٢) كذا في ب، وفي ز: «فقالت عائشة».

(٣) كذا في ز، وفي ب: «الرواد».

[٦٤]

كتاب أدب القاضي(١)

مختصر من الجامع من كتاب أدب القاضي

وما دخله من اختلاف الشهادات والحكام واليمين مع الشاهد(٢)

---

(١) العنوان من ب س ز.

(٢) قوله: «مختصر ...» إلخ من ظ، وقوله: «والحكام واليمين مع الشاهد» من هامشه، و«**القضاء**»: إمضاء الحكم، ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء: ٤] ؛ أي: أمضينا وأنهينا، ويكون «قضىٰ» بمعنىٰ: أوجب، وقيل للحاكم «قاضٍ»؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، أو لإيجابه الحكم علىٰ من يجب عليه، وسمي «**حاكمًا**»؛ لمنعه الظالم من الظلم، يقال: «حَكَّمتُ الرجلَ، وحَكَمْتُه، وأَحْكَمْتُه»: إذا مَنَعْتَه، قال الشاعر:

أَبَنـي حَنِيفة أَحْكِموا سفهاءكم ... إنـي أخاف عليكمُ أن أَغضَبَا

أي: امنعوهم من السَّفَه، و«حَكَمَةُ اللجام» سُمِّيت حَكَمَةً لمنعها الدابة عن ركوب رأسها، و«الحِكْمَة» سميت حِكْمَةً لمنعها النفس عن هواها. «الزاهر» (ص: ٥٥٠) و«الحلية» (ص: ٢٠٧).

(٣٦٩٠) **قال الشافعي**: وأَحِبُّ أن يَقْضِيَ القاضِي في مَوْضِعٍ بارِزٍ للنّاسِ، لا يَكُونُ دُونَه حِجابٌ، وأن يَكُونَ في غَيْرِ مَسْجِدٍ؛ لكَثْرَةِ الغاشِيَةِ والمُشَاتَمَةِ بين الخُصُومِ، في أرْفَقِ الأماكِنِ به وأحْراها أن لا تُسْرِعَ مَلالَتُه فيه، وأنا لإقامَةِ الحَدِّ في المسْجِدِ أكْرَهُ[1].

(٣٦٩١) **قال الشافعي**: ومَعْقُولٌ في قَوْلِ رسولِ الله ﷺ: «**لا يَحْكُمُ الحاكِمُ -أو: لا يَقْضِي القاضِي- بين اثْنَيْن وهو غَضْبانُ**»: أنّه أرادَ أن يَكُونَ القاضِي حين يَحْكُمُ في حالٍ لا يَتَغَيَّرُ فيها خُلُقُه ولا عَقْلُه، والحاكِمُ أعْلَمُ بنَفْسِه، فأيُّ حالٍ أتَتْ عليه تَغَيَّرَ فيها عَقْلُه أو خُلُقُه انْبَغَىٰ له أن لا يَقْضِيَ حتّىٰ يَذْهَبَ، وأيُّ حالٍ صارَ إليه فيها سُكونُ الطّبِيعَةِ واجْتِماعُ العَقْلِ حَكَمَ، وإنْ غَيَّرَه مَرَضٌ أو حُزْنٌ أو فَرَحٌ أو جُوعٌ أو نُعاسٌ أو مَلالَةٌ تَرَكَ.

(٣٦٩٢) وأكْرَهُ له الشِّراءَ والبَيْعَ خَوْفَ المحاباةِ بالزِّيادَةِ، ويَتَوَلّاه له غَيْرُه.

(٣٦٩٣) ولا أحِبُّ أن يَتَخَلَّفَ عن الوَلِيمَةِ، إمّا أن يُجِيبَ كُلًّا، وإمّا أن يَتْرُكَ كُلًّا، ويَعْتَذِرَ ويَسْألَهم التَّحْلِيلَ، ويَعُودَ المرْضَىٰ، ويَشْهَدَ الجنائِزَ، ويَأتِيَ مَقْدَمَ الغائِبِ.

(٣٦٩٤) وإذا بان له مِن أحَدِ الخَصْمَيْنِ لَدَدٌ نَهاه[2]، فإنْ عادَ زَبَرَه، ولا يَحْبِسُه ولا يَضْرِبُه إلّا أن يَكُونَ في ذلك ما يَسْتَوْجِبُه.

---

(١) يريد: أنه أشد كراهة للحد في المسجد من كراهته القضاء فيه، وكلاهما له مكروه. انظر: «النهاية» (٤٦٦/١٨).

(٢) «**اللَّدَد**»: التواء الخصم في محاكمته، وأصله: من لَدِيدَي الوادي، وهما ناحيتاه، و«فلان يتلدد يمينًا وشمالًا»، و«اللَّدُود»: الوَجُورُ في أحد شقي الفم، ومن هذا قيل للخصم الجَدِلِ الشديد الخصام: «ألَدُّ»؛ لأنه لا يستقيم علىٰ جهة واحدة، ويقال له: «الألْوَىٰ»؛ لالتوائه. «الزاهر» (ص: ٥٥١).

(٣٦٩٥) ويُشاوِرُ، قال الله ﷻ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [**الشورىٰ: ٣٨**]، وقال ﷻ لنبيه ﷺ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [**آل عمران: ١٥٩**]، قال الحسَنُ: «إنْ كان النبيُّ ﷺ عن مُشاوَرَتِهم لَغنِيًّا، ولكنَّه أرادَ أن يَسْتَنَّ بذلك الحُكّامُ بَعْدَه».

(٣٦٩٦) ولا يُشاوِرُ إذا نَزَلَ به المشْكِلُ إلّا أمِينًا، عالِمًا بالكتابِ والسُّنَّةِ والآثارِ، وأقاوِيلِ النّاسِ، والقِياسِ، ولسانِ العَرَبِ.

(٣٦٩٧) ولا يَقْبَلُ -وإن كان أعْلَمَ منه- حتّىٰ يَعْلَمَ كعِلْمِه أنّ ذلك لازِمٌ له، مِن حَيْثُ لم تَخْتَلِف الرِّوايَةُ فيه أو بدَلالَةٍ عليه، وأنّه لا يَحْتَمِلُ وَجْهًا أظْهَرَ منه، **فأمّا أن يُقَلِّدَه .. فلم يَجْعَل اللهُ تبارك اسمُه ذلك لأحَدٍ بعد رسوله ﷺ**.

(٣٦٩٨) ويَجْمَعُ المخْتَلِفين؛ لأنّه أشَدُّ لتَقَصِّيه العِلْمَ، ولكَشْفِ بَعْضِهم علىٰ بَعْضٍ.

(٣٦٩٩) وإن لم يَكُنْ في عَقْلِه ما إذا عَقَلَ القِياسَ عَقَلَه، وإذا سَمِعَ القِياسَ مَيَّزَه، فلا يَنْبَغِي أن يَقْضِيَ، ولا لأحَدٍ أن يَسْتَقْضِيَه.

(٣٧٠٠) ولا يَجُوزُ له أن يَسْتَحْسِنَ بغَيْرِ قِياسٍ، ولو جازَ ذلك لجازَ أن يَشْرَعَ في الدِّينِ[1].

---

(١) قوله: «**يشرع في الدين**»؛ أي: يسن فيه ما لم ينزله الله ﷻ، قال الله ﷻ: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ﴾ [الشورىٰ: ١٣] ؛ أي: شرع لكم ولمن كان قبلكم إقامة الدين وترك الفرقة والاجتماع علىٰ اتباع الرسل، والأصل في قوله: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ﴾؛ أي: بين وأوضح ونهج، قال الله ﷻ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨] ؛ أي: طريقًا واضحًا أمرنا بالاستقامة عليه، قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٥٣): «فالشرع هو الإبانة، والله تعالىٰ هو الشارع لعباده الدينَ، وليس لأحد أن يشرع فيه ما ليس منه، إلا أن يشرع نبي بأمر الله تعالىٰ، فإنَّ شرع النبي هو شرع الله ﷻ؛ لأنه قال: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]».
=

(٣٧٠١) **والقِياسُ قياسان: أحَدُهما**- أن يَكُونَ في مَعْنَىٰ الأصْلِ، فذلك الذي لا يَحِلُّ لأحَدٍ خِلافُه، **والآخَرُ**- أن يُشْبِهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ مِن أصْلٍ، ويُشْبِهَ الشَّيْءَ مِن أصْلٍ غَيْرِه، فيُشْبِهُه هذا بهذا الأصْلِ، ويُشْبِهُه الآخَرُ بأصْلٍ غَيْرِه، ومَوْضِعُ الصَّوابِ في ذلك عندنا أن يُنْظَرَ: فإنْ أشْبَهَ أحَدَهما في خَصْلَتَيْن والآخَرَ في خَصْلَةٍ، ألْحَقَه بالذي أشْبَهَه في خَصْلَتَيْن.

(٣٧٠٢) قال الله ﷻ في داود وسليمان: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًاۚ﴾ [**الأنبياء: ٧٩**]، قال الحسَنُ: «لَوْلا هذه الآيَةُ لرَأيْتُ أنّ الحكّامَ قد هَلَكُوا، ولكنّ اللهَ حَمِدَ هذا بصَوابِه، وأثْنَىٰ علىٰ هذا باجْتِهادِه»، وقال رسول الله ﷺ: «**إذا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فأصابَ فلَه أجْرانِ، وإن اجْتَهَدَ فأخْطَأ فلَه أجْرٌ**»، **قال الشافعي**: فأخْبَرَ أنّه يُثابُ علىٰ أحَدِهما أكْثَرَ ممّا يُثابُ علىٰ الآخَرِ، ولا يَكُونُ الثَّوابُ فيما لا يَسَعُ، ولا في الخَطأ المَوْضُوعِ.

قال المزني: أعْرِفُ[١] أنّ الشافعيَّ قال: «لا يُؤجَرُ علىٰ الخَطَأ، وإنّما يُؤجَرُ علىٰ قَصْدِ الثّوابِ»، وهذا عِنْدِي هو الحَقُّ[٢].

= **فائدة**: هذا النص هو الأقرب إلىٰ ما نَقَلَ الثقاتُ عن الشافعي من قوله: «**من استحسن فقد شرع**»، والظاهر: أنهم اختصروه من هذا النص، وقد أشار إلىٰ ذلك إمام الحرمين، فقال في «النهاية» (١٨/ ٤٧٣): «صرح الشافعي بما يتضمّن إبطالَ الحكم المستند إلىٰ الاستحسان، والقولُ فيه: أن أصحاب الاستحسان ربما يُسندون ما يَرَوْنه إلىٰ خبر؛ كمصيرهم إلىٰ أن الناسيَ لا يُفطر بالأكل؛ لخبر أبي هريرةَ فيه، وكلُّ مذهبٍ مستندٍ إلىٰ خبر فهو متلقىٰ بالقبول، وعبارة صاحب المقالة عن هذا بالاستحسان علىٰ نهاية السخافة والغثاثة؛ فإن قبول الخبر لا محيد عنه، والاستحسانُ يشعر بتردد وميلٍ خفي إلىٰ جانب، ومعظمُ قواعد الاستحسان استصلاح جلي أو خفي لا أصل له في الشريعة، ومعنىٰ قول صاحب المقالة (الاستحسان مقدم علىٰ القياس): أن القياس الجاري علىٰ وفق قواعد الشريعة مؤخر عن استصلاحٍ لا أصل له في الشريعة، وقد عبّر الشافعي عن غور هذا الفصل بكلمات وجيزة إذ قال: (من استحسن فقد شرع) ».

(١) كذا في ظ ب، وفي ز: «الذي أعرف»، وفي س: «أنا أعرف».

(٢) انظر: «تشنيف المسامع» للزركشي (٤/ ٣٧) بتحقيقي.

(٣٧٠٣) **قال الشافعي**: ومَن اجْتَهَدَ مِن الحُكّام فقَضَىٰ باجْتِهادِهِ، ثُمّ رَأىٰ أنّ اجْتِهادَه خَطَأ، أو وَرَدَ علىٰ قاضٍ غَيْرِه .. فَسَواءٌ، فما خالَفَ كِتابًا أو سُنَّةً أو إجْماعًا أو ما في مَعْنَىٰ هذا رَدَّه، وإن كان يَحْتَمِلُ ما ذَهَبَ إليه ويَحْتَمِلُ غَيْرَه لم يَرُدَّه، وحَكَمَ فيما يَسْتَأنِفُ بالذي هو أصْوَبُ عنده[١].

(٣٧٠٤) ولَيْسَ علىٰ القاضِي أن يَتَعَقَّبَ حُكْمَ مَن قَبْلَه، فإنْ تَظَلَّم محْكُومٌ عليه ممَّنْ قَبْلَه نَظَرَ فيه فرَدَّه أو أنْفَذَه علىٰ ما وَصَفْتُ.

(٣٧٠٥) وإذا حاكم إليه أعْجَمِيٌّ لا يَعْرِفُ لِسانَه .. لم تُقْبَل التَّرْجَمَةُ عنه إلّا بعَدْلَيْن يَعْرِفان لِسانَه.

(٣٧٠٦) وإذا شَهِدَ الشُّهُودُ عند القاضِي .. كَتَبَ حِلْيَةَ كُلِّ رَجُلٍ، ورَفَعَ في نَسَبِه إنْ كان له، أو وِلايَةٍ إنْ كانَ له، وسَألَه عن صِناعَتِه أو كُنْيَتِه إن كانَتْ له، وعن مَسْكَنِه، وعن مَوْضِعِ بِياعَتِه ومُصَلّاه.

(٣٧٠٧) وأحِبُّ إذا لم يَكُنْ لهم شِدَّةُ عُقُولٍ أن يُفَرِّقَهُم، ثُمّ يَسْألَ كُلَّ واحِدٍ منهم علىٰ حِدَتِه عن شَهادَتِه، واليَوْمِ شَهِدَ فيه[٢]، والموْضِعِ ومَن فِيه، يَسْتَدِلُّ[٣] علىٰ عَوْرَةٍ إنْ كانَتْ في شَهادَتِه، وإنْ جَمَعُوا الحالَ الحَسَنَةَ والعَقْلَ لم يَفْعَلْ بهم ذلك.

(٣٧٠٨) وأحِبُّ أن يَكُونَ أصْحابُ مَسائِلِه جامِعِين للعَفافِ في الطُّعْمَةِ والأنْفُسِ، وافِرِي العُقُولِ، بُرَآءَ مِن الشَّحْناءِ بَيْنَهُم وبَيْنَ النّاسِ، أو الحَيْفِ عَلَيْهم، أو الحَيْفِ علىٰ أحَدٍ، بأن يَكُونُوا مِن أهْلِ الأهْواءِ أو العَصَبِيَّةِ أو المُماظَّةِ للنّاسِ[٤]، وأن يَكُونُوا جامِعِين للأمانَةِ في أدْيانِهِم، لا يَتَغَلَّظُون

---

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «الصواب عندنا».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «الذي شهد فيه».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ليستدل».

(٤) يقال: «**يُماظُّ الناسَ**»؛ أي: يشارُّهم ويشاقُّهم وينازعهم، وهي «المماظَّة» و«المِظاظ»، يقال: «ماظَظْتُ فلانًا، أُماظُّه، مِظَاظًا»؛ أي: شارَرْته ولاجَجْتُه. «الزاهر» (ص: ٥٥٧).

بأن يَسْألُوا الرَّجُلَ عن عَدُوِّه فيُخْفِيَ حَسَنًا ويَقُولَ قَبِيحًا، فيَكُونَ ذلك جَرْحًا، أو يَسْأَلُوه عن صَدِيقِه فيُخْفِيَ قَبِيحًا ويَقُولَ حَسَنًا، فيَكُونَ ذلك تَعْدِيلًا.

(٣٧٠٩) ويَحْرِصُ أن لا يُعْرَفَ له صاحِبُ مَسْألَةٍ فيُحْتالَ له، وأن يَكْتُبَ لأصْحابِ المسائِلِ صِفاتِ الشُّهُودِ علىٰ ما وَصَفْتُ، وأسْماءَ مَنْ شَهِدُوا له وشَهِدُوا عليه، ومَبْلَغَ ما شَهِدُوا فيه، ثُمّ لا يَسْألُونَ أحَدًا حتّىٰ يُخْبِرُوا بمَن شَهِدُوا له وشَهِدُوا عليه وبقَدْرِ ما شَهِدُوا فيه، فإنّ المسْؤولَ قد يَعْرِفُ ما لا يَعْرِفُ الحاكِمُ مِن أن يَكُونَ الشّاهِدُ عَدُوًّا للمَشْهُودِ عليه أو شَرِيكًا فيما شَهِدَ فيه، وتَطِيبُ نَفْسُه علىٰ تَعْدِيلِه في اليَسِيرِ، وتَقِفُ في الكَثِيرِ.

(٣٧١٠) ولا يَقْبَلُ المسْألَةَ عنه ولا تَعْدِيلَه ولا تَجْرِيحَه إلّا مِن اثْنَيْنِ، ويُخْفِي مِن كُلٍّ واحِدٍ منهما أسْماءَ مَن دَفَعَ إلىٰ الآخَرِ لتاتَفِقَ مَسْألَتُهما أو تَخْتَلِفَ، فإن ايتَفَقَتْ بالتَّعْدِيلِ أو التَّجْرِيحِ قَبِلَهما، وإن اخْتَلَفَتْ أعادَهما مع غَيْرِهما.

(٣٧١١) وإنْ عُدِّلَ رَجُلٌ بشاهِدَيْن وجُرِحَ بآخَرَيْن .. كان الجَرْحُ أوْلىٰ؛ لأنّ التَّعْدِيلَ علىٰ الظّاهِرِ، والجَرْحَ علىٰ الباطِنِ.

(٣٧١٢) ولا يَقْبَلُ الجَرْحَ إلّا بالمعايَنَةِ أو بالسَّماعِ، ولا يَقْبَلُه مِن فَقِيهٍ[1] دَيِّنٍ عاقِلٍ إلّا بأن يَقِفَه علىٰ ما يَجْرَحُه به؛ فإنّ النّاسَ يَتَبايَنُون في الأهْواءِ، فيَشْهَدُ بَعْضُهُم علىٰ بَعْضٍ بالكُفْرِ أو الفِسْقِ بالتّأوِيلِ، وهو عندهم بالجَرْحِ أوْلىٰ، وأكْثَرُ مَن يُنْسَبُ إلىٰ أن تَجُوزَ شَهادَتُه بَغْيًا حتّىٰ يَعُدَّ اليَسِيرَ الّذِي لا يَكُونُ جَرْحًا جَرْحًا.

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «إلا من فقيه».

(٣٧١٣) ولا يَقْبَلُ التَّعْدِيلَ إلّا بأن يَقُولَ: «عَدْلٌ عَلَيَّ ولِي»، ثُمّ لا يَقْبَلُه حتّىٰ يَسْأَلَه عن مَعْرِفَتِه به، فإنْ كانَتْ باطِنَةً مُتَقادِمَةً، وإلّا لم يُقْبَلْ ذلك منه.

(٣٧١٤) ويَسْأَلُ عمَّن جَهِلَ عَدْلَه سِرًّا، فإذا عَدَّلَ سَأَلَ تَعْدِيلَه عَلانِيَةً؛ لِيَعْلَمَ أنّ المعَدَّلَ سِرًّا هو هذا، لا يُوافِقُ اسْمٌ اسْمًا، ولا نَسَبٌ نَسَبًا.

(٣٧١٥) ولا يَنْبَغِي أن يَتَّخِذَ كاتِبًا حتّىٰ يَجْمَعَ أن يَكُونَ عَدْلًا عاقِلًا، ويَحْرِصُ أن يَكُونَ فَقِيهًا، لا يُؤتَىٰ مِن جَهالَةٍ، نَزِهًا، بَعِيدًا مِن الطَّمَعِ، والقاسِمُ في صِفَةِ الكاتِبِ، عالمًا بالحسابِ، لا يُخْدَعُ.

(٣٧١٦) ويَتَوَلَّىٰ القاضِي ضَمَّ الشّهاداتِ ورَفْعَها، لا يَغِيبُ ذلك عنه، ويَرْفَعُها في قِمَطْرٍ[1]، ويَضُمُّ الشّهاداتِ وحُجَجَ الرَّجُلَيْن في مَكانٍ واحِدٍ مُتَرْجَمَةً بأسْمائِهما، والشَّهْرِ الذي كانَتْ فيه؛ لِيَكُونَ أعْرَفَ له إذا طَلَبَها، فإذا مَضَتْ سَنَةٌ عَزَلَها وكَتَبَ: «خُصُومَ سَنَةِ كذا» حتّىٰ تكُونَ كُلُّ سَنَةٍ مَفْرُوزَةً، وكُلُّ شَهْرٍ مَفْرُوزًا، ولا يَفْتَحُ المواضِعَ التِي فيها تِلْكَ الشّهاداتُ إلّا بَعْدَ نَظَرِه إلىٰ خاتَمِه أو عَلامَتِه، وأن يَتْرُكَ في يَدَيِ المشْهُودِ له نُسْخَةَ تِلْكَ الشّهادَةِ ولا يَخْتِمَها، ولا يَقْبَلَ مِن ذلك ولا ممّا وَجَدَ في دِيوانِه إلّا ما حَفِظَ؛ لأنّه قد يُطْرَحُ في الدِّيوانِ، ويُشْبِهُ الخَطُّ الخَطَّ.

(٣٧١٧) ولو شَهِدَ عنده شُهُودٌ أنّه حَكَمَ بحُكْمٍ .. فلا يُبْطِلُه ولا يُحِقُّه إذا لم يَذْكُرْه، وإن شَهِدُوا عند غَيْرِه أجازَه؛ لأنّه لا يَعْرِفُ منه ما يَعْرِفُ مِن نَفْسِه، فإن عَلِمَ غَيْرُه أنّه أنْكَرَه، فلا يَنْبَغِي له أن يَقْبَلَه.

❊ ❊ ❊

---

(١) «**القِمَطْرُ**»: دفاتر الحساب وغيرها، تُضْبَرُ وتُجمَع في مكان واحد وتُعبَّىٰ وتشد، يقال: «قَمْطَرْتُ الحسابَ قَمْطرةً»: إذا عَبَّيْتَها وشَدَدتها. «الزاهر» (ص: ٥٥٣).

(٣٧٦)

كتاب قاضٍ إلى قاضٍ

(٣٧١٨) **قال الشافعي**: ويَقْبَلُ كُلَّ كِتابٍ لقاضٍ عَدْلٍ، ولا يَقْبَلُه إلّا بعَدْلَيْن، وحتّىٰ يَفْتَحَه ويَقْرَأَه عليهما، فيَشْهَدا أنّ القاضِيَ أشْهَدَهما علىٰ ما فيه، قَرَأه بحَضْرَتِهما أو قُرِئَ عليهما، وقال: «اشْهَدا أنّ هذا كِتابي إلىٰ فلانٍ».

(٣٧١٩) ويَنْبَغِي أن يَأمُرَهُم بنَسْخِه كِتابَةً في أيْدِيهم، ويُوَقِّعُوا شَهاداتِهم عليه، فإن انْكَسَرَ خاتَمُه أو انمَّحَىٰ كِتابُه شَهِدُوا بعِلْمِهم عليه.

(٣٧٢٠) وإن ماتَ الكاتِبُ أو عُزِلَ لم يَمْنَعْ ذلك قَبُولَه، ونَقْبَلُه كما نَقْبَلُ حُكْمَه.

(٣٧٢١) ولو تَرَكَ أن يَكْتُبَ اسْمَه في العُنْوانِ وقَطَعَ الشُّهُودُ أنّه كِتابُه .. قَبِلَه.

(٣٧٢٢) وإنْ أنْكَرَ المكْتُوبُ عليه لم يَأخُذْه به حتّىٰ يُقَدِّمَ بَيِّنَةً بأنّه هو[1]، وإذا رَفَعَ في نَسَبِه، فقامَتْ عليه بَيِّنَةٌ بهذا الاسْمِ والنَّسَبِ والقَبِيلَةِ والصِّناعَةِ .. أخِذَ بذلك الحَقِّ، وإن وافَقَ النَّسَبَ والقَبِيلَةَ والاسْمَ والصِّناعَةَ فأنْكَرَ المكْتُوبُ عليه .. لم يُقْضَ عليه حتّىٰ يُبانَ بشَيْءٍ لا يُوافِقُه فيه غَيْرُه.

(٣٧٢٣) وكِتابُ القاضِي إلىٰ الخَلِيفَةِ والخَلِيفَةِ إلىٰ القاضِي، والقاضِي إلىٰ الأمِيرِ والأميرِ إلىٰ القاضِي .. سَواءٌ، لا يُقْبَلُ إلّا كما وَصَفْتُ مِن كِتابِ القاضِي إلىٰ القاضِي.

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب: «حتىٰ تقوم بينةٌ أنه هو»، وسقطت الجملة في س إلىٰ قوله: «حتىٰ يبان».

(٣٧٧)

باب القُسّامِ[1]

(٣٧٢٤) **قال الشافعي**: ويُعْطِي أجْرَ القُسّامِ مِن بَيْتِ المالِ؛ لأنّهم حُكّامٌ، فإن لم يُعْطَوْه خُلِّيَ بَيْنَهُم وبَيْنَ مَن طَلَبَ القَسْمَ، فاسْتأجَرَهم بما شَاء، قَلَّ أو كَثُرَ، فإن سَمَّوْا علىٰ كُلِّ واحِدٍ في نَصِيبِه شَيْئًا مَعْلُومًا فجائِزٌ، وإن سَمَّوْه علىٰ الكُلِّ فعلىٰ قَدْرِ الأنْصِباءِ.

(٣٧٢٥) وإذا تَداعَوْا إلىٰ القَسْمِ وأبَىٰ شُرَكاؤُهم .. فإن كان يَنْتَفِعُ واحِدٌ منهم بما يَصِيرُ له مَقْسُومًا، جَبَرْتُهم علىٰ القَسْمِ وإن لم يَنْتَفِع البَقِيَّةُ بما يَصِيرُ لهم، وأقُولُ لمَنْ كَرِهَ: إن شِئْتُم جَمَعْتُ حُقُوقَكُم فكانَتْ مُشاعَةً بَيْنكُم لتَنْتَفِعُوا بها.

(٣٧٢٦) ويَنْبَغِي للقاسِمِ أن يُحْصِيَ أهْلَ القَسْمِ ومَبْلَغَ حُقُوقِهم، فإن كان فيهم مَن له سُدُسٌ وثُلُثٌ ونِصْفٌ قَسَمَه علىٰ أقَلِّ السُّهْمان، وهو السُّدُسُ فيها، فيَجْعَلُ لصاحِبِ السُّدُسِ سَهْمًا، ولصاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَيْن، ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةً، ثُمّ يَقْسِمُ الدّارَ علىٰ سِتَّةِ أجْزاءٍ، ثُمّ يَكْتُبُ أسْماءَ أهْلِ السُّهْمانِ في رِقاعِ قَراطِيسَ صِغارٍ، ثُمّ أدْرَجَها في بُنْدُقِ طِينٍ بوَزْنٍ، فإذا اسْتَوَتْ ألْقاها في حِجْرِ مَن لم يَحْضُر البُنْدُقَةِ ولا الكِتابِ، ثُمّ سَمَّىٰ السُّهْمانَ[2] أوّلًا وثانِيًا وثالِثًا، ثُمّ قال: أخْرِجْ علىٰ الأوَّلِ بُنْدُقَةً واحِدَةً، فإذا أخْرَجَها فَضَّها، فإذا خَرَجَ اسْمُ صاحِبِها جَعَلَ له السَّهْمَ الأوَّلَ، فإنْ كان صاحِبُ السُّدُسِ فهو له ولا شَيْءَ له غَيْرُه، وإن كان صاحِبَ الثُّلُثِ فهو له

---

(١) كذا في ب، وفي س: «باب القسام وأجره»، وفي ز: «في القسام»، وفي ظ: «باب القسامة».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «سمىٰ أهل السهمان».

والسَّهْمُ الذي يَلِيه، وإن كان صاحِبَ النِّصْفِ فهو له والسَّهْمان اللّذان يَلِيانِه، ثُمّ قيل له: أخْرِجْ بُنْدُقَةً علىٰ السَّهْمِ الذي يَلي ما خَرَجَ، فإذا خَرَجَ فيها اسْمُ رَجُلٍ فهو له كما وَصَفْتُ حتّىٰ تَنْفَدَ السُّهْمان[١].

(٣٧٢٧) وإذا كان في القَسْمِ رَدٌّ لم يَجُزْ حتّىٰ يَعْلَمَ كُلُّ واحِدٍ منهم مَوْضِعَ سَهْمِه وما يَلْزَمُه ويَسْقُطُ عنه، فإذا عَلِمَه كما يَعْلَمُ البُيُوعَ التي تَجُوزُ أجَزْتُه، لا بالقُرْعَةِ[٢].

(٣٧٢٨) ولا يَجُوزُ أن يَجْعَلَ لأحَدِهما سُفْلًا ولآخَرَ عُلْوَه، إلّا أن يَكُونَ سُفْلُه وعُلْوُه لواحِدٍ.

(٣٧٢٩) وإذا ادّعَىٰ بَعْضُهم غَلَطًا كُلِّفَ البَيِّنَةَ، فإن جاء بها رُدَّ القَسْمُ عنه.

(٣٧٣٠) وإذا اسْتُحِقَّ بَعْضُ المقْسُومِ، أو لَحِقَ الميِّتَ دَيْنٌ فبِيعَ بَعْضُها . . انْتَقَضَ القَسْمُ، ويُقالُ لهم في الدَّيْنِ والوَصِيَّةِ: إن تَطَوَّعْتُم أن تُعْطُوا أهْلَ الدَّيْنِ والوَصِيَّةِ أنْفَذْنا القَسْمَ بَيْنَكُم، وإلّا نَقَضْناه عليكم.

(٣٧٣١) ولا يُقْسَمُ صِنْفٌ مِن المالِ مع غَيْرِه، ولا عِنَبٌ مع نَخْلٍ، ولا نَضْحٌ مَضْمُومٌ إلىٰ عَيْنٍ، ولا عَيْنٌ مَضْمُومَةٌ إلىٰ بَعْلٍ، ولا بَعْلٌ إلىٰ نَخْلٍ يَشْرَبُ بنَهْرٍ مأمُونِ الانْقِطاعِ[٣].

---

(١) نص الشافعي في هذه المسألة: أن الذي يكتب في الرقاع أسماء الشركاء ويخرج الرقاع علىٰ الأجزاء، وقال في العتق (ف: ٣٨٨٨): «يكتب علىٰ رقعتين، علىٰ رقعة: رق، وعلىٰ رقعة: حرية، ويخرج علىٰ أسماء العبيد»، وفيهما طريقان: **أحدهما**- فيهما قولان بالنقل والتخريج، **ففي قول**: يثبت اسم الشركاء والعبيد، **وفي قول**: يثبت الأجزاء هنا والرق والحرية هناك، **والطريق الثاني وهو المذهب، وبه قطع الجمهور**- الفرق، ففي العتق يسلك ما شاء من الطريقين، وهنا لا يثبت الأجزاء علىٰ الرقاع؛ لأنه لو أثبتها وأخرج الرقاع علىٰ الأسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس، فيفرق ملك من له النصف أو الثلث، ثم الخلاف في الأولوية لا الجواز علىٰ **الأصح**. انظر: «العزيز» (٢١/ ٤٨١) و«الروضة» (١١/ ٢٠٥).

(٢) كذا في ز ب س، وسقط من ظ كلامة «لا».

(٣) «**النَّضْحُ**»: ماء البئر الذي يستقىٰ بالسوانىٰ، و«**العَيْنُ**»: الماء الجاري علىٰ وجه الأرض، و«**البَعْل**»=

(٣٧٣٢) وتُقْسَمُ الأَرَضُونَ والثِّيابُ والطَّعامُ، وكُلُّ ما احْتَمَلَ القَسْمَ.

(٣٧٣٣) وإذا طَلَبُوا أن يَقْسِمَ دارًا في أيْدِيهم بَيْنَهُم .. قُلْتُ: ثَبِّتُوا علىٰ أصُولِ حُقُوقِكُم؛ لأنّي لو قَسَمْتُها بقَوْلِكُم ثُمّ رُفِعَتْ إلىٰ حاكِمٍ كان شَبِيهًا أن يَجْعَلَها حُكْمًا لكم ولعَلَّها لغَيْرِكُم، **وقد قيل**: يَقْسِمُ ويُشْهِدُ أنّه قَسَمَها علىٰ إقْرارِهِم، ولا يُعْجِبُني؛ لِما وَصَفْتُ[١].

❊ ❊ ❊

= من النخل: ما رسخ عروقه في الماء، و«**العَثَرِي**»: ما سُقِي بالعواثير من ماء السبيل. «الزاهر» (ص: ٥٥٣).

(١) ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قولين: **أحدهما**- لا يجيبهم، فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة، فإذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي، **والثاني**- يجيبهم؛ لأن اليد تدل علىٰ الملك، لكن يكتب أنه إنما قسم بينهم بدعواهم؛ لئلا يتمسكوا بقسمته، لكنه لما ذكر هذا القول الثاني قال: «ولا يعجبني»، فاختلف الأصحاب علىٰ طريقين: **أصحهما**- قولان كما ذكرنا، **وأظهرهما** عند الإمام وابن الصباغ والغزالي: الثاني، وعند الشيخ أبي حامد وطبقته: الأول، **والطريق الثاني**- القطع بالقول الأول، وبه قال ابن سلمة، قال النووي في زياداته علىٰ «الروضة» (٢١٩/١١): «المذهب أنه لا يجيبهم». وانظر: «العزيز» (٥١٦/٢١).

(٣٧٨)

باب ما على القاضي في الخصوم والشهود

(٣٧٣٤) **قال الشافعي**: ويَنْبَغِي للحاكِم أن يُنْصِفَ الخَصْمَيْن في المدْخَلِ عليه للحُكْمِ، والاسْتِماعِ والإنْصاتِ لكُلٍّ واحِدٍ منهما حتّىٰ تَنْفَدَ حُجَّتُه، ولا يَنْهَرَهُما، ولا يُعَنِّتَ شاهِدًا، ولا يَنْبَغِي أن يُلَقِّنَ واحِدًا منهما حُجَّةً، ولا شاهِدًا شَهادَةً.

(٣٧٣٥) ولا بَأسَ إذا جَلَسَ أن يَقُولَ: تكَلَّمَا، أو يَسْكُتَ حتّىٰ يَبْتَدِئَ أحَدُهما، ويَنْبَغِي أن يَبْتَدِئَ الطّالِبُ، فإذا أنْفَدَ حُجَّتَه تكَلَّمَ المطْلُوبُ.

(٣٧٣٦) ولا يَنْبَغِي أن يُضِيفَ الخَصْمَ دُون خَصْمِه، ولا يَقْبَلَ له هَدِيَّةً وإن كان يُهْدِي إليه قَبْلَ ذلك حتّىٰ تَنْفَدَ خُصُومَتَه.

(٣٧٣٧) وإذا حَضَرَ مُسافِرُون ومُقِيمُون .. فإن كان المسافِرُون قَلِيلًا فلا بَأسَ أن يَبْدَأ بهم، وأن يَجْعَلَ[1] لهم يَوْمًا بقَدْرِ ما لا يَضُرُّ بأهْلِ البَلَدِ، وإنْ كَثُرُوا حتّىٰ يُساوُوا أهْلَ البَلَدِ آسَاهُم به، ولكُلٍّ حَقٌّ.

(٣٧٣٨) ولا يُقَدِّمُ رَجُلًا جاء قَبْلَه رَجُلٌ، ولا يَسْمَعُ منه في مَجْلِسٍ إلّا في حُكْمٍ واحِدٍ، فإذا فَرَغا أقامَه ودَعَا الذي بَعْدَه.

(٣٧٣٩) ويَنْبَغِي للإمامِ أن يَجْعَلَ مع رِزْقِ القاضِي شَيْئًا لقَراطِيسِه، ولا يُكَلِّفَه الطّالِبَ، فإن لم يَفْعَلْ قال للطّالِبِ: إن شِئتَ فائْتِ بصَحِيفَةٍ فيها شَهادَةُ شاهِدَيْكَ، وكِتابُ خُصُومَتِكَ، ولا أُكْرِهُكَ، ولا أقْبَلُ أن يَشْهَدَ لك شاهِدٌ بلا كِتابٍ وأنْسَىٰ شَهادَتَه.

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإن جعل».

(٣٧٤٠) وإنْ قَبِلَ الشَّهادَةَ مِن غير مَحْضَرِ خَصْمٍ فلا بَأسَ.

(٣٧٤١) ويَنْبَغِي إذا حَضَرَ أن يَقْرَأَ عليه ما شَهِدُوا به عليه، ويُنْسِخَه أسْماءَهُم وأنْسَابَهم، ويُطْرِدَه جَرْحَهُم، فإن لم يَأتِ به حَكَمَ عليه[١].

(٣٧٤٢) وإذا عَلِمَ مِن رَجُلٍ بإقْرارِه، أو تَيَقَّنَ أنّه شَهِدَ عنده بزُورٍ .. عَزَّرَه، ولم يَبْلُغْ بالتَّعْزِيرِ أرْبَعِين سَوْطًا، ويُشْهِرُ أمْرَه، فإنْ كان مِن أهْلِ المسْجِدِ وَقَفَه فيه، وإن كان مِن قَبِيلٍ وَقَفَه في قَبِيلِه أو في سُوقِه[٢]، وقال: «إنّا وَجَدْنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاعْرِفُوه».

(٣٧٤٣) **قال المزني**: واخْتَلَفَ قَوْلُه في الخَصْمِ يُقِرُّ عند القاضِي، فقال: «فيها قولان: **أحَدُهما**- أنّه كشاهِدٍ، وبه قال شُرَيْحٌ، **والآخَرُ**- أنّه يَحْكُمُ به»، **قال المزني**: وقَطَعَ بأنّ سَماعَه الإقْرارَ منه أثْبَتُ مِن الشَّهادَةِ، **وهكذا قال في «كتاب الرسالة»**: «أقْضِي عليه بعِلْمِي، وهو أقْوَىٰ مِن شاهِدَيْن، وبشاهِدَيْن أو شاهِدٍ وامْرَأتَيْن[٣]، وهو أقْوَىٰ مِن شاهِدٍ ويَمِينٍ، وبشاهِدٍ ويَمِينٍ، وهو أقْوَىٰ مِن النُّكُولِ ورَدِّ اليَمِينِ»[٤].

---

(١) «**يُنْسِخُه أسماءهم**»؛ أي: يجعل له نسخة بأسمهائهم، و«يُطْرِدُه جَرْحَهم»؛ أي: يجعل له ذلك مستطردًا ويأذن له في ذلك، فإن جاء بما يجرحهم، وإلا حكم عليه. «الزاهر» (ص: ٥٥٤).

(٢) «**القَبِيلُ**»: الجماعات الذين لا يكونون بني أبٍ واحد، و«القبيلة» بالهاء: بنو أب واحد. «الزاهر» (ص: ٥٥٤).

(٣) كذا في س، ونحوه في ظ ب، وفي ز: «وبشاهدين، وهو أقوىٰ من شاهد وامرأتين، وبشاهد وامرأتين».

(٤) حكىٰ المزني قولين عن الشافعي في قضاء القاضي بعلمه، وهو الطريق المشهور عند الأصحاب، ثم إن المزني اختار من القولين أنه يقضي، واختياره هو **الأظهر**، ومن الأصحاب من قطع به بناء علىٰ ما نقل عن الربيع أن الذي كان يذهب إليه الشافعي: أن القاضيَ يقضي بعلمه، وما كان يبوح به مخافة القضاة السوء. انظر: «العزيز» (٢١/ ٣٤٢) و«الروضة» (١١/ ١٥٦).

(٣٧٤٤) **قال الشافعي**: وأحِبُّ للإمامِ إذا وَلَّىٰ القَضاءَ رَجُلًا، أن يَجْعَلَ له أن يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن رَأىٰ في طَرَفٍ مِن أطْرافِه فيَجُوزَ حُكْمُه.

(٣٧٤٥) ولو عُزِلَ فقال: قد كُنْتُ قَضَيْتُ لفلانٍ علىٰ فلانٍ .. لم يُقْبَلْ إلّا بشُهُودٍ.

(٣٧٤٦) وكُلُّ ما حَكَمَ به لنَفْسِه ووَلَدِه ووالِدِه ومَن لا تَجُوزُ له شَهادَتُه .. رُدَّ حُكْمُه.



[٦٥] كتاب [الشهادات][١]

مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات،

ومن أحكام القرآن، ومسائل شتى سمعتها لفظًا

(١) كلمة: «كتاب» من ظ، واستدركت كذلك على أصل س، ولا وجود لها في ز ب، و«الشهادات» بين المعقوفتين زيادة مني؛ للدلالة على مضمون الكتاب.

(٣٧٤٧) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فاحْتَمَلَ أمْرُه جَلّ ذِكْرُه أمْرَيْن: **أحَدُهما**- أن يَكُونَ مُباحًا تَرْكُها، **والآخَرُ**- حَتْمًا يَعْصِي مَن تَرَكَه بتَرْكِه، فلمّا أمَرَ اللهُ تبارك اسْمُه في آيَةِ الدَّيْنِ -والدَّيْنُ تَبايُعٌ- بالإشْهادِ، وقال فيها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] . . دَلَّ علىٰ أنّ الأوَّلَ[١] دَلالَةٌ علىٰ الحَظِّ؛ لِما في الإشْهادِ مِن مَنْعِ التَّظالُمِ بالجُحُودِ أو بالنِّسْيانِ، ولِما في ذلك مِن بَراءَاتِ الذِّمَمِ بعد الموْتِ، لا غَيْرُ، **وكُلُّ أمْرٍ نَدَبَ اللهُ إليه فهو الخَيْرُ الذي لا يَعْتاضُ مِنه مَن تَرَكَه**، وقد حُفِظَ عن رسولِ الله ﷺ أنّه بايَعَ أعْرابِيًّا فَرَسًا، فجَحَدَه بأمْرِ بَعْضِ المنافقين، ولم يَكُن بَيْنَهما إشْهادٌ، فلو كان حَتْمًا ما تَرَكَه رسولُ الله ﷺ.

❋ ❋ ❋

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «الأُولَىٰ».

(٣٧٩)

باب عدد الشهود، وحيث لا تجوز فيه شهادة النساء وحيث يجزن(١)، وحكم القاضي بالظاهر

(٣٧٤٨) **قال الشافعي**: ودَلَّ اللهُ جل ثناؤه علىٰ أن لا يَجُوزَ في الزِّنا أَقَلُّ مِن أرْبَعَةٍ؛ لقَوْلِه: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، وقال سَعْدٌ: يا رسولَ الله، أرَأيْتَ لو وَجَدْتُ مع امْرَأتِي رَجُلًا، أمْهِلُه حتّىٰ آتِيَ بأرْبَعَةِ شُهَداءَ؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «**نَعَمْ**»، وجَلَدَ عُمَرُ بنُ الخطّاب ثَلاثَةً لمّا لم يَتِمَّ الرّابعُ، وقال الله تبارك وتعالىٰ في الإمْساكِ والفِراقِ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، فانْتَهَىٰ إلىٰ شاهِدَيْن، ودَلَّ علىٰ ما دَلَّ ما قَبْلَه مِن نَفْيِ أن يَجُوزَ فيه إلّا رِجالٌ لا نِساءَ معهم؛ لأنّه لا يَحْتَمِلُ إلّا أن يَكُونا رَجُلَيْن، وقال الله تبارك وتعالىٰ في آيَةِ الدَّيْنِ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولم يَذْكُرْ في شُهُودِ الزِّنا ولا الفِراقِ والرَّجْعَةِ امْرَأةً، ووَجَدْنا شُهُودَ الزِّنا يَشْهَدُون علىٰ حَدٍّ، لا مالٍ، والطَّلاقُ والرَّجْعَةُ تَحْرِيمٌ بعد تَحْلِيلٍ وتَثْبِيتُ تَحْلِيلٍ، لا مالٌ، والوَصِيَّةُ إلىٰ الموصَىٰ إليه قِيامٌ بما أوْصِيَ به إليه، لا أنّ له مالًا، **ولا أعْلَمُ أحَدًا مِن أهل العِلْمِ** خالَفَ في أنّه لا يَجُوزُ في الزِّنا إلّا الرِّجالُ، وأكْثَرُهُم قال: ولا في الطّلاقِ ولا في الرَّجْعَةِ إذا تَناكَرَ الزَّوْجان، وقالُوا ذلك في الوَصِيَّةِ، فكانَ ذلك كالدَّلالَةِ علىٰ ظاهِرِ القُرْآنِ، وكانَ أوْلَىٰ بالأمُورِ أن يُصارَ إليه ويُقاسَ عليه، والدَّيْنُ مالٌ، فما أخَذَ به المشْهُودُ له

---

(١) كذا في ز، وفي ب س: «وحيث لا تجوز فيه النساء وحيث تجوز»، وفي ظ: «وحيث لا يجوز»، وسقط منه باقي الجملة.

مالًا جازَتْ فيه شَهادَةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ، وما عَدَا ذلك فلا يَجُوزُ فيه إلّا الرِّجالُ، **قال الشافعي**: وفي قول الله تبارك اسمه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، وقال ﷻ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] . . دَلالَةٌ علىٰ أن لا تَجُوزَ شَهادَةُ النِّساءِ حَيْثُ يَجُزْنَ إلّا مع رجلٍ، ولا يَجُوزُ مِنْهُنّ إلّا امْرأتان فصاعِدًا، وأصْلُ النِّساءِ أنّه قُصِرَ بهنَّ عن أشْياءَ بَلَغَها الرِّجالُ، وأنّهم جُعِلُوا قَوّامِينَ عليهنّ وحُكّامًا ومُجاهِدِين، وأنّ لهم السُّهْمانَ مِن الغَنِيمَةِ دُونَهُنَّ، وغَيْرُ ذلك، فالأصْلُ أن لا يُجَزْنَ، فإذا أجِزْنَ في مَوْضِعٍ لم يُعْدَ بهنّ ذلك الموْضِعَ.

(٣٧٤٩) وكيف أجازَهُنّ **محمّدُ بنُ الحسَنِ** في الطّلاقِ والعِتاقِ ورَدَّهُنَّ في الحدودِ؟ **قال الشافعي**: وفي إجْماعِهِم علىٰ أن لا يُجَزْنَ علىٰ الزِّنا ولم يُسْتَثْنَيْن في الإعْوازِ مِن الأرْبَعَةِ، دَليلٌ علىٰ أن لا يُجَزْنَ في الوَصِيَّةِ إذا لم يُسْتَثْنَيْن في الإعْوازِ مِن شاهِدَيْن.

(٣٧٥٠) **قال الشافعي: وقال بعض أصحابنا**: «إنْ شَهِدَت امْرأتان لرَجُلٍ بمالٍ حَلَفَ مَعَهما»، ولقَدْ خالَفَه عَدَدٌ أحْفَظُ ذلك عنهم مِن أهْلِ المدينةِ، وهذا إجازَةُ النِّساءِ بغَيْرِ رَجُلٍ، فيَلْزَمُه أن يُجِيزَ أرْبَعًا فيُعْطِيَ بهنَّ حَقًّا، فإن قال: إنّهما مع يَمِينِ رَجُلٍ . . فيَلْزَمُه أن لا يُجِيزَهما مع يَمِينِ امْرَأةٍ، والحكْمُ فيهما واحِدٌ.

(٣٧٥١) **قال الشافعي**: وكان القَتْلُ والجِراحُ وشُرْبُ الخَمْرِ والقَذْفُ ممّا لم يُذْكَرْ فيه عَدَدُ الشُّهودِ، فكان ذلك قِياسًا علىٰ شاهِدَي الطّلاقِ وغَيْرِه ممّا وَصَفْتُ.

(٣٧٥٢) **قال**: ولا يُحِيلُ حُكْمُ الحاكِمِ الأمُورَ عمّا هي عليه، أخْبَرَ رسولُ الله ﷺ أنّه يَقْضِي بالظّاهِرِ، ويَتَوَلّىٰ اللهُ السَّرائِرَ، فقال: «**فمَنْ قَضَيْتُ**

له مِن حَقِّ أخِيه بشَيْءٍ فلا يَأخُذَنَّه؛ فإنَّما أقْطَعُ له قِطْعَةً مِن النّارِ»، فلو شَهِدا بزُورٍ أنّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأتَه ثلاثًا ففَرَّقَ الحاكِمُ بينهما كانَتْ له حَلالًا، غَيْرَ أنّا نَكْرَهُ له أن يَطَأَها فيُحَدَّا، ويَلْزَمُ مَن زَعَمَ أنّ فُرْقَتَه فُرْقَةٌ تَحْرُمُ بها علىٰ الزَّوْجِ ويَحِلُّ لأحَدِ الشّاهِدَيْن أن يتزَوَّجَها فيما بَيْنَه وبين الله .. أن يَقُولَ: لو شَهِدَا له بزُورٍ أنّ هذا قَتَلَ ابْنَه عَمْدًا فأباح له الحاكِمُ دَمَه أن يُرِيقَ دَمَه، ويَحِلُّ له فيما بينه وبين الله ﷻ.



(٣٨٠)

باب شهادة النساء لا رَجُلَ معهن، والردِّ على من أجاز شهادة امرأة

من هذا الكتاب[(١)]، ومن اختلاف العراقيين[(٢)]

(٣٧٥٣) **قال الشافعي**: والوِلادُ وعُيُوبُ النِّساءِ ممّا لم أعْلَمْ فيه مُخالِفًا في أنّ شَهادَةَ النِّساءِ جائزةٌ فيه لا رَجُلَ مَعَهُنَّ، واخْتَلَفُوا في عَدَدِها، **فقال عطاء**: «لا يَجُوزُ في شَهادَةِ النِّساءِ لا رَجُلَ معهنَّ في أمْرِ النِّساءِ أقَلُّ مِن أرْبَعٍ عُدُولٍ»، **قال الشافعي**: وبهذا نأخُذُ، ولمّا ذَكَرَ اللهُ جل ثناؤه النِّساءَ فجَعَلَ امْرَأتَيْن تَقُومانِ مَقامَ رَجُلٍ في الموْضِعِ الذي أجازَهما فيه، دَلَّ -والله أعلم- إذْ أجاز المسلمون شَهادَةَ النِّساءِ في مَوْضِعٍ أن لا يَجُوزَ منهنَّ إلّا أرْبَعٌ عُدُولٌ؛ لأنّ ذلك مَعْنَىٰ حُكْمِ الله ﷻ.

(٣٧٥٤) **قال الشافعي**: **وقُلْتُ** لمَنْ يُجِيزُ شَهادَةَ امْرَأةٍ في الوِلادَةِ؛ كما يُجِيزُ الخَبَرَ بها لا مِن قِبَلِ الشَّهادَةِ: وأيْنَ الخبَرُ مِن الشَّهادَةِ؟ أتَقْبَلُ امْرَأةً عن امْرَأةٍ أنّ امْرَأةَ رَجُلٍ وَلَدَتْ هذا الوَلَدَ؟ **قال**: لا، **قلتُ**: وتَقْبَلُ في الخَبَرِ (أخْبَرَنا فلانٌ عن فلانٍ)؟ **قال**: نعم، **قلتُ**: والخبَرُ هو ما اسْتَوَىٰ فيه المخْبِرُ

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «من أهل الكتاب، من . . .».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ومن كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»، والكتابان واحد، قال الفيومي في «المصباح» (مادة: عرق): «للشافعي رحمة الله عليه تصنيف لطيف، نصب الخلاف فيه مع أبي حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، واختار ما رجح عنده دليله، ويسمىٰ: (اختلاف العراقِيَّيْن)؛ لأن كل واحد منهما منسوب إلىٰ العراق، فهما عراقيان».

والمخْبَرُ والعامَّةُ مِن حَلالٍ أو حَرام؟ **قال**: نعم، **قلتُ**: والشَّهادَةُ ما كان الشّاهِدُ منه خَلِيًّا والعامَّةُ، وإنّما يَلْزَمُ المشْهُودَ عليه؟ **قال**: نعم، **قلتُ**: أفَتَرَىٰ هذا مُشْبِهًا لهذا؟ **قال**: أمّا في هذا فلا.



(٣٨١)

باب شهادة القاذف

(٣٧٥٥) **قال الشافعي**: أَمَرَ اللهُ تعالىٰ أن يُضْرَبَ القاذِفُ ثَمانِينَ، ولا تُقْبَلَ له شَهادَةٌ أبَدًا، وسَمّاه فاسِقًا، إلّا أن يَتُوبَ، فإنْ تاب قُبِلَتْ شَهادَتُه، ولا خِلافَ بيننا في الحرَمَيْنِ قَدِيمًا ولا حَدِيثًا في أنّه إذا تابَ قُبِلَتْ شَهادَتُه.

(٣٧٥٦) **قال الشافعي**: والتَّوْبَةُ إكْذابُه نَفْسَه[١]؛ لأنّه أذْنَبَ بأن نَطَقَ بالقَذْفِ، والتَّوْبَةُ منه أن يَقُولَ: القَذْفُ باطِلٌ؛ كما تكُونُ الرِّدَّةُ بالقَوْلِ، والتَّوْبَةُ عنها بالقَوْلِ، فإنْ كان عَدْلًا قُبِلَتْ شَهادَتُه، وإلّا فحَتَّىٰ تَحْسُنَ حالُه[٢].

(٣٧٥٧) **قال الشافعي**: أخْبَرَنا سفيان بن عيينة، قال: سمعتُ الزهريَّ يَقُولُ: «زَعَمَ أهْلُ العِراقِ أنّ شَهادَةَ القاذِفِ لا تَجُوزُ، فأشْهَدُ لأخْبَرَنِي -ثُمّ سَمَّىٰ الرَّجُلَ الّذِي أخْبَرَه- أنّ عُمَرَ قال لأبي بَكْرَةَ: تُبْ تُقْبَلْ شَهادَتُك، أو قال: إنْ تُبْتَ قُبِلَتْ شَهادَتُك».

---

(١) كذا في النسخ عندي، وقال الروياني في «البحر» (١٢٨/١٤): إن في نسخة أخرىٰ من «المختصر»: «والتوبة إكذابه بأنه أذنب بأن نطق بالقذف»، وهو مقارب للأول في المعني، وظاهره أن يقول: «كذبت فيما قذفته به»، وبه قال الإصطخري، وقال الجمهور: لا يكلف أن يقول: «كذبت»، فقد يكون صادقًا، ولكن يقول: «قذفي باطل»، وما أشبه ذلك. وانظر: «طبقات الشافعية» للسبكي (٢٤١/٣).

(٢) القذف قد يكون علىٰ صورة الشهادة، فإذا لم يتم عدد الشهود أكذب نفسه وبقي علىٰ أصل عدالته، وقد يكون قذف سب وإيذاء، فإذا كان معروفًا بالعدالة إلىٰ حين قذف فظاهر نصه هنا أنه لا يشترط الاستبراء، وعن نصه في «الأم»: يشترط، واختلف الأصحاب علىٰ طريقين: **أشهرهما**- أن المسألة علىٰ قولين، **والمذهب**- يشترط، ويحمل نصه في «المختصر» علىٰ ما إذا جاء شاهدًا ولم يتم العدد. انظر: «العزيز» (٦٠٦/٢١) و«الروضة» (٢٤٨/١١).

(٣٧٥٨) **قال الشافعي**: وبَلَغَنِي عن ابْنِ عبّاسٍ مِثْلُ مَعْنَىٰ هذا، وقال ابْنُ أبي نَجِيحٍ: «كُلُّنا نَقُولُه»، قُلْتُ: مَنْ؟ قال: «عطاءٌ وطاوسٌ ومجاهدٌ»، وقال الشعبيُّ: «يَقْبَلُ اللهُ تَوْبَتَه، ولا تَقْبَلُون شهادَتَه؟!».

(٣٧٥٩) **قال الشافعي**: وهو قَبْلَ أن يُحَدَّ شَرٌّ منه حين يُحَدُّ؛ لأنّ الحُدُودَ كفّاراتٌ، فكيف تَرُدُّونَها في أحْسَنِ حالَيْه، وتَقْبَلُونَها في شَرِّ حالَيْه؟ وإذْ قَبِلْتُم تَوْبَةَ الكافِرِ والقاتِلِ عَمْدًا، كَيْفَ لا تَقْبَلُونَ تَوْبَةَ القاذِفِ وهو أيْسَرُ ذَنْبًا؟!

قال المزني: صَدَقَ والله[1].

❊ ❊ ❊

(١) قول المزني من ظ س، ولا وجود له في ز ب.

(٣٨٢)

باب التحفظ في الشهادة والعلمِ بها

(٣٧٦٠) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦][(١)]، وقال: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، **قال: فالعِلْمُ مِن ثلاثة وُجُوهٍ**: **منها**- ما عايَنَه، فيَشْهَدُ بها، **ومنها**- ما تَظاهَرَتْ به الأخْبارُ وثَبَتَتْ مَعْرِفَتُه في القُلُوبِ، فيَشْهَدُ عليه، **ومنها**- ما أثْبَتَه سَمْعًا مع إثْباتِ بَصَرٍ مِن المشْهُودِ عليه.

(٣٧٦١) فبذلك قُلْنا: لا تَجُوزُ شَهادَةُ الأعْمَىٰ؛ لأنّ الصَّوْتَ يُشْبِه الصَّوْتَ، إلّا أن يَكُونَ أثْبَتَ شَيْئًا مُعايَنَةً وسَمْعًا ونَسَبًا ثُمّ عَمِيَ، فيَجُوزُ، ولا عِلَّةَ في رَدِّه[(٢)].

(٣٧٦٢) والشَّهادَةُ علىٰ مِلْكِ الرَّجُلِ الدَّارَ والثَّوْبَ علىٰ تَظاهُرِ الأخْبارِ بأنّه مالِكٌ، وأن لا يَرىٰ مُنازِعًا في ذلك، فتَثْبُتُ مَعْرِفَتُه في القَلْبِ، فيَسَعُ الشَّهادَةُ عليه، وعلىٰ النَّسَبِ إذا سَمِعَه يَنْتَسِبُ زَمانًا، ويَسْمَعُ غَيْرَه يَنْسِبُه إلىٰ نَسَبِه ولا يَسْمَعُ[(٣)] دافِعًا ولا دَلالَةً يَرْتابُ بها، وكذلك يَشْهَدُ علىٰ عَيْنِ المرْأةِ ونَسَبِها إذا تَظاهَرَتْ له الأخْبارُ ممَّنْ يُصَدَّقُ بأنّها فُلانَةُ، ورَآها مَرَّةً بعد مَرَّةٍ، وهذا كُلُّه شَهادَةٌ بعِلْمٍ كما وَصَفْتُ.

---

(١) ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ﴾؛ أي: لا تقولن في شيء ما لا تعلم، يقال: «قفوت الشيء، أقْفُوه، قَفْوًا»: إذا اتبعت أثره، فالتأويل: لا تتبعن لسانك من القول ما ليس لك به علم، وكذلك من جميع العمل. «الزاهر» (ص: ٥٥٤).

(٢) زاد في ز: «والكتاب أحرىٰ أن لا يحل لأحد أن يشهد عليه».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولم يسمع».

(٣٧٦٣) وكذلك يَحْلِفُ الرَّجُلُ علىٰ ما يَعْلَمُ بأحَدِ هذه الوُجُوهِ فيما أخَذَ به مع شاهِدِه، وفي رَدِّ يَمِينٍ، وغَيْرِه.

(٣٧٦٤) **قال الشافعي**: قُلْتُ لمن قال: لا أجِيزُ الشّاهِدَ وإن كان بَصِيرًا حين عَلِمَ حتّىٰ يُعايِنَ المشْهُودَ عليه يَوْمَ يُؤدِّيها عليه: فأنْتَ تُجِيزُ شَهادَةَ البَصِيرِ علىٰ مَيِّتٍ وعلىٰ غائِبٍ في حالٍ، وهذا نَظِيرُ ما أنْكَرْتَ.



(٣٨٣)

باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة، وإذا دُعِيَ ليكتب أو ليشهد[١]

(٣٧٦٥) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، **قال الشافعي: الذي[٢] أحْفَظُ عن كُلِّ مَن سَمِعْتُ مِن أهْلِ العِلْمِ** أنّ ذلك في الشّاهِدِ قد لَزِمَتْه الشَّهادَةُ، أنّ فَرْضًا عليه أن يَقُومَ بها علىٰ والِدَيْه ووَلَدِه والقَرِيبِ والبَعِيدِ، لا يَكْتُمُ علىٰ أحَدٍ، ولا يُحابِي بها أحَدًا، ولا يَمْنَعُها أحَدًا[٣]، ثُمّ تَتَفَرَّعُ الشَّهاداتُ.

(٣٧٦٦) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ**﴾ [البقرة: ٢٨٢][٤]، فأشْبَه أن يَكُونَ حَرِجَ مَن تَرَكَ ذلك ضِرارًا.

(٣٧٦٧) وفَرْضُ القِيامِ بها في الابْتِداءِ علىٰ الكِفايَةِ كالجِهادِ ورَدِّ السَّلامِ والجنائزِ، ولم أحْفَظْ خِلافَ ما قُلْتُ عن أحَدٍ.

❊ ❊ ❊

---

(١) في ز: «القيام بأداء الشهادة»، وفي ب: «إذا دعي . . .» بدون واو.

(٢) كلمة: «الذي» من ب س، ولا وجود لها في ظ ز.

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «لا يُكتَمُ عن أحدٍ، ولا يُحابَا بها أحدٌ، ولا يُمْنَعُها أحدٌ».

(٤) قال بعضهم: «لا يضارَّ»؛ أي: لا يُضارِر؛ أي: لا يكتب كاتب إلا بالحق، ولا يشهد شاهد إلا بالحق، وقال قوم: «لا يضارَّ»؛ أي: لا يضارَر؛ أي: لا يُدعَىٰ كاتب وهو مشغول لا يمكنه ترك شغله إلا بضرر يدخل عليه، وكذلك لا يدعىٰ الشاهد ومجيئه للشهادة يضر به، قال الأزهري: «والأول أبين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ﴾، ومن كذب في الشهادة وحرَّف الكتاب فهو أولىٰ بالفسوق ممن دعا كاتبًا ليكتب وهو مشغول، أو شاهدًا ليشهد وهو مشغول». «الزاهر» (ص: ٥٥٤، ٥٥٥).

(٣٨٤)

باب شرط الذين تُقبَل شهادتهم

(٣٧٦٨) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ **[الطلاق: ٢]**، وقال ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ **[البقرة: ٢٨٢]**، **قال**: فكان الذي يَعْرِفُ مَن خُوطِبَ بهذِه الآيةِ أنّه أرِيدَ بها[١]: الأحْرارُ البالِغُون المسْلِمُون المرْضِيُّون.

(٣٧٦٩) وفي قَوْلِه ﷻ: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ **[البقرة: ٢٨٢]** دليلٌ[٢] علىٰ إبْطالِ قَوْلِ مَن قال: تَجُوزُ شَهادَةُ الصِّبْيانِ في الجِراحِ ما لم يَتَفَرَّقُوا، فإنْ قال: أجازَها ابْنُ الزُّبَيْر .. فابْنُ عبّاسٍ رَدَّها.

(٣٧٧٠) **قال الشافعي**: ولا تَجُوزُ شَهادَةُ مَمْلُوكٍ ولا صَبِيٍّ ولا كافِرٍ بحالٍ؛ لأنّ المماليكَ يَغْلِبُهم مَن يَمْلِكُهم علىٰ أمُورِهم، وأنّ الصِّبْيانَ لا فَرائِضَ عليهم، فكَيْفَ يَجِبُ بقَوْلِهم فَرْضٌ؟ والمعْرُوفُون بالكَذِبِ مِن المسْلِمِين لا تَجُوزُ شَهادَتُهم، فكيف تَجُوزُ شَهادَةُ الكافِرِين مع كَذِبِهم علىٰ اللهِ تبارك وتعالىٰ؟[٣].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «من خوطب بهذا أنه أريد بذلك»، وكذا في ب إلا أن فيه: «من خوطب من هذا».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «يدل».

(٣) ألحق بهامش س: «قال المزني: أحسن الشافعي».

(٣٨٥)

باب الأقضية واليمين مع الشاهد
وما دخل فيه من اختلاف الحديث وغيره[١]

(٣٧٧١) **قال الشافعي**: أخبرنا عبد الله بنُ الحارث بنِ عبدِالملك المخْزُومِيّ، عن سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَىٰ باليَمِينِ مع الشّاهِدِ، [قال عَمْرٌو: «**في الأمْوالِ**».

(٣٧٧٢) ورَواه مِن حديث آخَرَ عن أبي هريرة، أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَىٰ باليَمِينِ مع الشّاهِدِ[٢]]، ومِن حديثِ جعفر بن محمد عن أبيه؛ أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَىٰ باليَمِينِ مع الشّاهِدِ، ورَواه عن عليٍّ وأُبَيٍّ بنِ كَعْبٍ وعُمَرَ بنِ عبدِالعزيز وشُرَيْحٍ.

(٣٧٧٣) **قال الشافعي**: وإذْ قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ باليَمِينِ مع الشّاهِدِ، وقال عَمْرٌو وهو الذي رَوَىٰ الحدِيثَ: «في الأمْوالِ»، وقال جعفر بن محمد من رواية مسلم بن خالد: «في الدَّيْنِ»، والدَّيْنُ مالٌ .. دَلَّ ذلك علىٰ أنّه لا يُقْضَىٰ بها في غَيْرِ ما قُضِيَ بها فيه[٣]، أو مِثْلِ مَعْناه، **قال الشافعي**: والبَيِّنَةُ في دَلالَةِ سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ بَيِّنَتان: بَيِّنَةٌ كامِلَةٌ بعَدَدِ شُهُودٍ، لا يُحَلَّفُ مُقِيمُها مَعَها، وبَيِّنَةٌ ناقِصَةُ العَدَدِ في المالِ، يُحَلَّفُ مُقِيمُها مَعَها.

(٣٧٧٤) **قال**: فكُلُّ ما كان مِن مالٍ يَتَحَوَّلُ مِن مالِكٍ إلىٰ مالِكٍ غَيْرِه، حتّىٰ يَصِيرَ فيه مِثْلَه أو في مِثْلِ مَعْناه قُضِيَ فيه باليَمِينِ مع الشّاهِدِ، وكذلك

---

(١) كلمة: «وغيره» من ظ، وفي ز س: «وغير ذلك»، ولا وجود لها في ب.

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «قَضَىٰ بها رسول الله ﷺ فيه».

كُلُّ ما وَجَبَ به مالٌ، مِن قَتْلٍ أو جُرْحٍ لا قِصاصَ فيه، أو إقْرارٍ، أو غَيْرِ ذلك ممّا يُوجِبُ المالَ.

(٣٧٧٥) ولو أتَىٰ قَوْمٌ بشاهِدٍ أنّ لأبِيهِم علىٰ فلانٍ حَقًّا، أو أنّ فلانًا قد أوْصَىٰ لهم .. فمَن حَلَفَ منهم مع شاهِدِه اسْتَحَقَّ مُوَرِّثَه أو وَصِيَّتَه، دون مَن لم يَحْلِفْ، وإن كان فيهم مَعْتُوهٌ وُقِفَ حَقُّه حتّىٰ يَعْقِلَ فيَحْلِفَ، أو يَمُوتَ فيَقُومَ وارِثُه مَقامَه فيَحْلِفَ ويَسْتَحِقَّ، ولا يَسْتَحِقُّ أخٌ بيَمِينِ أخِيه.

(٣٧٧٦) ولَيْسَ الغَرِيمُ ولا الموصَىٰ له مِن مَعْنَىٰ الوارِثِ في شَيْءٍ، وإنْ كانُوا أوْلَىٰ بمالِ مَن عليه الدَّيْنُ، فلَيْسَ مِن وَجْهٍ أنّهم يَقُومُون مَقامَه، ولا يَلْزَمُهم ما يَلْزَمُ الوارِثَ مِن نَفَقَةِ عَبِيدِه الزَّمْنَىٰ، ألا تَرَىٰ أنّه لو ظَهَرَ له مالٌ سِوَىٰ مالِه الذي يُقالُ للغَرِيمِ: احْلِفْ عليه .. كان للوَرَثَةِ أن يُعْطُوه مِن ذلك المالِ الظّاهِرِ الذي لم يَحْلِفْ عليه الغَرِيمُ؟ قال: وإذا حَلَفَ الوَرَثَةُ فالغُرَماءُ أوْلَىٰ بمالِ الميِّتِ.

(٣٧٧٧) ولو أقام شاهِدًا أنّه سَرَقَ له مَتاعًا مِن حِرْزٍ يَسْوَىٰ ما تُقْطَعُ به اليَدُ[١] .. حَلَفَ مع شاهِدِه واسْتَحَقَّ، ولا يُقْطَعُ؛ لأنّ الحَدَّ لَيْسَ بمالٍ؛ كرَجُلٍ قال: امْرَأتِي طالِقٌ وعَبْدِي حُرٌّ إنْ كُنْتُ غَصَبْتُ فلانًا هذا العَبْدَ، فيَشْهَدُ له عليه بغَصْبِه شاهِدٌ، فيَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ الغَصْبَ، ولا يَثْبُتُ عليه طَلاقٌ ولا عِتْقٌ؛ لأنّ حُكْمَ الحِنْثِ غَيْرُ حُكْمِ المالِ.

(٣٧٧٨) ولو أقامَ شاهِدًا علىٰ جارِيَةٍ أنّها له، وابْنُها وَلَدٌ منه .. حَلَفَ وقُضِيَ له بالجارِيَةِ، وكانَتْ أمَّ وَلَدِه بإقْرارِه؛ لأنّ أمَّ الوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ، ولا يُقْضَىٰ له بالابْنِ؛ لأنّه لا يَمْلِكُه علىٰ أنّه ابْنُه.

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فيه اليد».

قال المزني: وقد قال في مَوْضِعٍ آخَرَ: «يأخُذُها ووَلَدَها، ويَكُونُ ابْنَه»، **قال المزني**: هذا أشْبَه بقَوْلِه الذي لم يَخْتَلِفْ، وهو قَوْلُه: «لو أقامَ شاهِدًا علىٰ عَبْدٍ في يَدَيْ رَجُلٍ يَسْتَرِقُّه، أنّه كان عَبْدًا له فأعْتَقَه ثُمّ غَصَبَه هذا بعد العِتْقِ .. حَلَفَ وأخَذَه، وكان مَوْلًىٰ له»، **قال المزني**: فهو لا يَأخُذُ مَوْلاه علىٰ أنّه يَسْتَرِقُّه؛ كما لا يَأخُذُ ابْنَه علىٰ أنّه يَسْتَرِقُّه، فإذا أجازَه في المَوْلَىٰ لَزِمَه في الابْنِ[(١)].

(٣٧٧٩) **قال الشافعي**: ولو أقامَ شاهِدًا أنّ أباه تَصَدَّقَ عليه بهذِه الدّارِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً مَوْقُوفَةً وعلىٰ أخَوَيْن له .. فإذا انْقَرَضُوا فعَلَىٰ أوْلادِهِم، أو علىٰ المساكِينِ .. فمَنْ حَلَفَ منهم ثَبَتَ حَقُّه، وصار ما بَقِيَ مِيراثًا، فإنْ حَلَفُوا مَعًا خَرَجَت الدّارُ مِن مِلْكِ صاحِبِها إلىٰ مَن جُعِلَتْ له حَياتَه ومَضَىٰ الحكْمُ فيها لهم، فإنْ جاء بَعْدَهُم ممَّنْ وُقِفَتْ عليه إذا ماتُوا قام مَقامَ الوارِثِ، ولو لم يَحْلِفْ إلّا واحِدٌ فنَصِيبُه منها له -وهو الثُّلُثُ- صَدَقَةٌ علىٰ ما شَهِدَ به شاهِدُه، ثُمّ نَصِيبُه علىٰ مَن تَصَدَّقَ به أبُوه عليه بَعْدَه وبَعْدَ أخَوَيْه، فإن قال الذين تَصَدَّقَ بها عليهم بعد الابْنَيْن: نحن نَحْلِفُ علىٰ ما أبَىٰ أن يَحْلِفَ عليه الابْنانِ .. ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّه لا يَكُونُ لهم إلّا ما كان للابْنَيْن قَبْلَهم، **والآخَرُ**- أنّ ذلك لهم، مِن قِبَلِ أنّهم إنّما يَمْلِكُون إذا حَلَفُوا بعد مَوْتِ الذي جُعِلَ له مِلْكٌ[(٢)] إذا ماتَ، وهو أصَحُّ القَوْلَيْن، وبه أقُولُ، والله أعلم[(٣)].

---

(١) **الأظهر** من القولين الأول أنه لا يقضىٰ له بالابن، وأما الصورة التي استشهد بها المزني فإن المدعيَ فيها يدعي ملكًا متقدمًا في العبد، وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب العتق عليه بإقراره، هذا **المذهب**، **وقيل** بأن فيها أيضًا قولين كصورة الجارية. انظر: «العزيز» (٢١/ ٦٩٥) و«الروضة» (١١/ ٢٧٩).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «جعل له ذلك».

(٣) هذا الثاني **أظهر**. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٥).

قال: ولو قال: «وعلىٰ أوْلادِهم وأوْلادِ أوْلادِهِم ما تَناسَلُوا» . . فإذا حَدَثَ وَلَدٌ نُقِصَ مَن له حَقٌّ في الحَبْسِ، ووُقِفَ حَقُّ المولُودِ حتّىٰ يَبْلُغَ فيَحْلِفَ ويَأخُذَ، أو يَدَعَ فيَبْطُلَ حَقُّه، ويَرُدَّ كِراءَ ما وُقِفَ له مِن حَقِّه علىٰ الذين انْتُقِصَ مِن أجْلِه حُقُوقُهُم سَواءً بينهم، فإن ماتَ مِن المنْتَقَصِ حُقُوقُهُم أحَدٌ في نِصْفِ عُمْرِ الذي وُقِفَ له إلىٰ أن يَبْلُغَ رُدَّ حِصَّةُ الموْقُوفِ علىٰ مَن مَعَه في الحَبْسِ، وأعْطِيَ وَرَثَةُ الميِّتِ منهم بقَدْر ما اسْتَحَقَّ بها ممّا رُدَّ عليه بقَدْرِ حَقِّه.

قال المزني: أصْلُ قَوْلِ الشّافِعِيِّ أنّ المحَبِّسَ أزالَ مِلْكَ رَقَبَتِه لله ﷻ، وإنّما يَمْلِكُ المحَبَّسُ عليه مَنْفَعَتَه، لا رَقَبَتَه؛ كما أزالَ المعْتِقُ مِلْكَه عن رَقَبَةِ عَبْدِه، وإنّما يَمْلِكُ المعْتَقُ[1] مَنْفَعَةَ نَفْسِه، لا رَقَبَتَه، وهو لا يُجِيزُ اليَمِينَ مع الشّاهِدِ إلّا فيما يَمْلِكُه الحالِفُ، فكيف يَخْرُجُ مِلْكُ رَقَبَةِ رَجُلٍ بيَمِينِ مَن لا يَمْلِكُ تِلْكَ الرَّقَبَةَ، وهو لا يُجِيزُ يَمِينَ العَبْدِ مع شاهِدِه أنّ مَوْلاه أعْتَقَه؛ لأنّه لا يَمْلِكُ ما كان السَّيِّدُ يَمْلِكُه مِن رَقَبَتِه، فكذلك يَنْبَغِي في قِياسِ قَوْلِه أن لا يُجِيزَ يَمِينَ المحَبَّسِ عليه في رَقَبَةِ الحَبْسِ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ ما كان المحَبِّسُ يَمْلِكُ مِن رَقَبَتِه، وإذا لم تَزُلْ رَقَبَةُ الحَبْسِ بيَمِينِه بَطَلَ الحَبْسُ مِن أصْلِه، وهذا عندي قِياسُ قَوْلِه علىٰ أصْلِه الذي وَصَفْتُ، ولو جاز الحَبْسُ علىٰ ما وَصَفَ الشافعيُّ علىٰ أصْلِه الذي وَصَفَه، ما جازَ أن يُقِرَّ أهْلُه أنّ لهم شَرِيكًا ويُنْكِرَ الشَّرِيكُ الحَبْسَ فيَأخُذُوا حَقَّه لامْتِناعِه مِن أن يَحْلِفَ معهم، فأصْلُ قَوْلِه أنّ حَقَّ مَن لم يَحْلِفْ مَوْقُوفٌ حتّىٰ يَحْلِفَ، أو وارِثُه إن مات يَقُومُ مَقامَه، ولا يَأخُذُ مِن حَقٍّ أقَرَّ به لصاحِبِه شَيْئًا؛ لأنّ أخْذَه ذلك حَرامٌ[2].

---

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإنما المعتق».

(٢) كلام المزني يشتمل علىٰ فصلين:

الفصل الأول: أن الوقف كالعتق الذي يزول به الملك إلىٰ غير مالك، وهو المذهب من أقوال ثلاثة سبق ذكرها (رقم: ١٧٢٨)، وعليه فهل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟ وجهان أو قولان: **أحدهما**- لا يثبت كالعتق، وبه قال المزني وأبو إسحاق، **والثاني** - يثبت، وبه قال ابن سريج =

(٣٨٦)

باب الخلاف في اليمين مع الشاهد

(٣٧٨٠) **قال الشافعي: قال بَعْضُ النّاسِ**: فقد أقَمْتُم اليَمِينَ مُقامَ شاهِدٍ؟ **قلتُ**: وإنْ أعْطَيْتُ بها كما أُعْطِي بشاهِدٍ، فلَيْسَ مَعْناها مَعْنَىٰ شاهِدٍ، وأنْتَ تُبْرِئ المدَّعَىٰ عليه بشاهِدَيْن وبيَمِينِه إن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ، وتُعْطِي المدَّعِي حَقَّه بنكُولِ صاحِبِه كما تُعْطِيه بشاهِدَيْن، أفمَعْنَىٰ ذلك مَعْنَىٰ شاهِدَيْن؟ **قال**: فكيف يَحْلِفُ مع شاهِدِه علىٰ وَصِيَّةٍ أوْصَىٰ بها مَيِّتٌ، أو أنّ لأبِيه حَقًّا علىٰ رَجُلٍ وهو صَغِيرٌ، وهو إنْ حَلَفَ حَلَفَ علىٰ ما لا يَعْلَمُ؟ **قلتُ**: فأنْتَ تُجِيزُ أن يَشْهَدَ أنّ فلانَ ابْنُ فلانٍ[1] وأبُوه غائِبٌ لم يَرَ أباه قَطُّ، ويَحْلِفَ ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مَشْرِقِيٌّ[2] اشْتَرَىٰ عَبْدًا ابْنَ مائَةِ سَنَةٍ مَغْرِبِيًّا وُلِدَ قبل جَدِّه فباعَه فأبَقَ، أنّك تُحَلِّفُه: لقد باعَه بَرِيئًا مِن الإباقِ علىٰ البَتِّ،

= وابن سلمة، والعراقيون يميلون إلىٰ ترجيح الأول وينسبونه إلىٰ عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوىٰ في المعنىٰ، وهو المنصوص، وصححه إمام الحرمين والبغوي وغيرهما، وجزم به الغزالي.

والفصل الثاني تفريع علىٰ أن الوقف يثبت بالشاهد واليمين: ذكر في الصورة الأولىٰ إذا وقف علىٰ أولاده ثم أولاد أولاده بالترتيب، أن الإخوة الثلاثة إذا حلفوا وصار بأيمانهم وقفًا، وانتقل إلىٰ البطن الثاني أنهم لا يحلفون، ولا يرد سهم من نكل منهم علىٰ الحالفين؛ لاعترافهم أنه لا حق لهم فيه، فنقل المزني قوله في تلك المسألة إلىٰ الصورة الثانية إذا وقف علىٰ أولاده وأولاد أولاده بالتشريك، فقال بأنه لا يحلف من دخل في الوقف بعد أيمان من تقدمه، وأنه لا يرد سهم الناكل علىٰ الحالف، وهما وجهان ضعيفان علىٰ خلاف النص.

انظر: «الحاوي» (١٧/ ٩٨) و«العزيز» (٢١/ ٧١٢) و«الروضة» (١١/ ٢٨٤).

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «أنّ فلانَ بنَ فلانٍ ابنُ فلانٍ».

(٢) كذا بالرفع في ظ ب س، وفي ز: «مشرقيًّا» بالنصب، وعلىٰ هذا يقرأ: «وتُحَلِّفُ ابنَ خمس عشرة سنة مشرقيًّا».

قال: ما يَجِدُ النّاسُ بُدًّا مِن هذا، غَيْرَ أنّ الزُّهْرِيَّ أنْكَرَها، **قلتُ**: وقد قَضَىٰ بها حين وَلِيَ، أوَرَأيْتَ ما رَوَيْتَ[١] مِن إنْكارِ عَلِيٍّ علىٰ مَعْقِلٍ حَدِيثَ بَرْوَعَ؛ أنّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ لها المهْرَ والميراثَ، ورَدِّهِ حَدِيثَه، ومع عَلِيٍّ زَيْدُ بنُ ثابتٍ وابنُ عُمَرَ، **فهل رَدَدْتَ شَيْئًا بالإنْكارِ؟ فكيف تَحْتَجُّ بإنْكارِ الزُّهْرِيِّ؟!**

(٣٧٨١) **وقلتُ له**: وكيف حَكَمْتَ بشَهادَةِ قابِلَةٍ في الاسْتِهْلالِ وهو ممّا يَراهُ الرِّجالُ؟ أمْ كيف حَكَمْتَ علىٰ أهْلِ مَحِلَّةٍ وعلىٰ عَواقِلِهم بدِيَةِ الموْجُودِ قَتِيلًا في مَحِلَّتِهم في ثَلاثِ سِنِينَ، وزَعَمْتَ أنّ القُرآنَ يُحَرِّمُ أن يَجُوزَ أقَلُّ مِن شاهِدٍ وامْرَأتَيْن، وزَعَمْتَ أنّ سُنَّةَ رسولِ الله ﷺ تَدُلُّ علىٰ أنّ اليَمِينَ بَراءَةٌ لمن حَلَفَ؟ فخالَفْتَ في جُمْلَةِ قَوْلِكَ الكتابَ والسُّنَّةَ، أرَأيْتَ لو قال لك أهْلُ المحِلَّةِ: أمُدَّعًىٰ علينا؟ فأحْلِفْ جميعَنا وأبْرِئْنا، **قال**: لا أُحْلِفُهم إذا جاوَزُوا خمسين رجلًا، ولا أُبرِئهم بأيْمانِهم، وأُغْرِمُهم، **قلتُ**: فكيف جاز لك هذا؟ **قال**: رَوَيْنا هذا عن عُمَرَ بنِ الخطاب، **قلتُ**: فإن قيل لك: لا يَجُوزُ علىٰ عُمَرَ أن يُخالِفَ الكِتابَ والسُّنَّةَ، وقَوْلُ عُمَرَ نَفْسِه: «البَيِّنَةُ علىٰ المدَّعِي، واليَمِينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه»؟ **قال**: لا يَجُوزُ أن أتَّهِمَ مَن أثِقُ به، ولكِنْ أقُولُ بالكِتابِ والسُّنَّةِ، وقَوْلُ عُمَرَ علىٰ خاصٍّ، **قلتُ**: فلِمَ لم يَجُزْ لنا مِن سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ ما أجَزْتَ لنَفْسِكَ مِن قَوْلِ عُمَرَ[٢]؟ **قلتُ**: وقد رَوَيْتُم أنّ عُمَرَ كَتَبَ فجَلَبَهُم إلىٰ مَكَّةَ، وهو مَسِيرَةُ اثْنَيْنِ وعِشْرِين يَوْمًا، وأحْلَفَهُم في الحِجْرِ، وقَضَىٰ عليهم بالدِّيَةِ، فقالُوا: «ما وَقَتْ أمْوالُنا أيْمانَنا، ولا أيْمانُنا أمْوالَنا»، فقال: «حَقَنْتُم بأيْمانِكم دِماءَكم»[٣]،

---

(١) كذا في ز س، وفي ظ: «رأيت» مرة أخرىٰ، وفي ب: «ما رويت عن علي من إنكاره علىٰ معقل».

(٢) كذا في ظ وهامش س، وفي ز ب وأصل س: «من عمر».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «حقنتم بأموالكم دماءكم».

فخالَفْتُم في ذلك عُمَرَ، فلا أَنْتُم أَخَذْتُم بكُلِّ حُكْمِه، ولا تَرَكْتُمُوه، ونَحْنُ نَرْوِي عن رسولِ الله ﷺ بالإسْنادِ الصَّحِيحِ أنّه بَدَأَ في القَسامَةِ بالمدَّعِين، فلمّا لم يَحْلِفُوا قال: «**تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بخَمْسِين يَمِينًا**»، وإذْ قال: «**تُبْرِئُكُم يهودُ**» فلا يَكُونُ عليهم غُرْمٌ، ويُرْوَىٰ عن عُمَرَ أنّه بَدَأَ بالمدَّعَىٰ عليهم، ثُمّ رَدَّ الأَيْمانَ علىٰ المدَّعِين، وهذان جميعًا يُخالِفان ما رَوَيْتُم عنه، وقد أَجَزْتُم شَهادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وهم غَيْرُ الذين شَرَطَ اللهُ أن تَجُوزَ شَهادَتُهم، ورَدَدْتُم سُنَّةَ رسولِ الله ﷺ في اليَمِينِ مع الشّاهِدِ، قال: إنّا[1] أَجَزْنا شَهادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لقَوْلِ الله تبارك وتعالىٰ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، **قلتُ**: سَمِعْتُ مَن أَرْضَىٰ يَقُولُ: «مِن غَيْرِ قَبِيلَتِكُم مِن المسْلِمِين»، ويَحْتَجُّ بقَوْلِ الله ﷻ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، **قلتُ**: والمنَزَّلُ فيه هذه الآيةُ رَجُلٌ مِن العَرَبِ، فأجِزْ شَهادَةَ مُشْرِكِي العَرَبِ بَعْضِهم علىٰ بَعْضٍ، قال: لا، إلّا شَهادَةَ أَهْلِ الكِتابِ، **قلتُ**: **فقال قائلٌ**: لا، إلّا شَهادَةَ مُشْرِكِي العَرَبِ، فما الفَرْقُ؟ **وقلتُ له**: أَفَتُجِيزُ اليَوْمَ شَهادَةَ أَهْلِ الكِتابِ علىٰ وَصِيَّةِ مُسْلِمٍ كما زَعَمْتَ أنّها في القُرآنِ؟ **قال**: لا؛ لأنّها مَنْسُوخَةٌ، **قلتُ**: بماذا؟ **قال**: بقَوْلِ الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، **قلتُ**: فقد زَعَمْتَ بلِسانِكَ أنّك قد خالَفْتَ القُرآنَ؛ إذْ لم يُجِزِ اللهُ إلّا مُسْلِمًا، فأَجَزْتَ كافِرًا.

(٣٧٨٢) **وقال لي قائل: إذا نَصَبَ اللهُ حُكْمًا في كِتابِه، فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ سَكَتَ عنه وقد بَقِيَ منه شَيْءٌ، فلا يَجُوزُ لأحَدٍ أن يُحْدِثَ فيه ما لَيْسَ في القُرآنِ، قلتُ**: قد نَصَبَ اللهُ الوُضُوءَ في كِتابِه، فأَحْدَثْتَ فيه المسْحَ علىٰ الخفَّيْن، ونَصَبَ ما حَرَّمَ مِن النِّساءِ وأَحَلَّ ما وَراءَهُنّ، فقُلْتَ: لا تُنْكَحُ

(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إنما».

المرْأةُ علىٰ عَمَّتِها ولا علىٰ خالَتِها، ونَصَبَ المواريثَ، فقُلْتَ: لا يَرِثُ قاتِلٌ ولا مملُوكٌ ولا كافِرٌ وإن كانُوا وَلَدًا أو والِدًا، ونَصَبَ حَجْبَ الأمِّ بالإخْوَةِ وحَجَبْتَها بأخَوَيْن، ونَصَبَ للمُطَلَّقَةِ قبل أن تُمَسَّ نِصْفَ المهْرِ ورَفَعَ العِدَّةَ، فقُلْتَ: إنْ خَلا بها ولم يَمَسَّ فلها المهْرُ وعليها العِدَّةُ، فهذه أحْكامٌ مَنْصُوصَةٌ في القُرآنِ، وهذا عِنْدك خِلافُ ظاهِرِ القُرآنِ، واليَمِينُ مع الشّاهِدِ لا يُخالِفُ مِن ظاهِرِ القُرآنِ شَيْئًا، **والقُرآنُ عَرَبِيٌّ، فيكُونُ عامَّ الظّاهِرِ يُرادُ به الخاصُّ، وكُلُّ كَلامٍ احْتَمَلَ في القُرآنِ مَعانِيَ فسُنَّةُ رسولِ الله ﷺ تَدُلُّ علىٰ أحَدِ مَعانِيه مُوافِقَةً له، لا مُخالِفَةً للقُرآنِ**[1].

(٣٧٨٣) **قال الشافعي**: وما تَرَكْنا مِن الحُجَّةِ عليهم أكْثَرُ ممّا كَتَبْناه، وبالله العِصْمَةُ والتّوفيقُ.

* * *

---

(١) جاء في هامش س أول «باب الأقضية واليمين مع الشاهد» ونقلته إلىٰ هذا الموضع للمناسبة: «**قال شيخ الإسلام البلقيني**: مثَّل الأصوليون للزيادة علىٰ الحكم بأنه لا يكون نسخًا بمسألة الشاهد واليمين، وذلك أن الله تعالىٰ وقف الحكم في الكتاب العزيز علىٰ الشاهدين بالرجلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فزيادة الشاهد واليمين لا تصلح ناسخ، وهذا مستند الحنفية في منعهم العمل بالشاهد واليمين، وفي المسألة دقيقة مغفول عنها، وذلك أن قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ . . .﴾ إلىٰ آخره [البقرة: ٢٨٢] ليس فيه إلا ندب المتداينين إلىٰ طلب الشهادة من الرجلين أن شهادتهما أكمل الحجج، ويليهما شهادة الرجل والمرأتين، وليس فيها قصر الحكم علىٰ ما ذكر، وكيف يكون ذلك قصرًا مع الاتفاق علىٰ العمل بشهادة رجل وامرأتين مع وجود الرجلين، فالآية الشريفة في التحمل، لا في الأداء، **فإن قيل**: فائدة التحمل الأداء . . **قلنا**: لا نسلم انحصار الفائدة فيه خاصة؛ فللشهادة فوائد غير الأداء عند الحاكم تظهر لمن اعتبرها. انتهىٰ».

(٣٨٧)

باب موضع اليمين

(٣٧٨٤) **قال الشافعي**: مَن ادَّعَىٰ مالًا فأقامَ عليه شاهِدًا، أو ادُّعِيَ عليه مالٌ أو جِنايَةُ خَطَأٍ، فإن بَلَغَ ذلك عِشْرِين دِينارًا، أو ادَّعَىٰ عَبْدٌ عِتْقًا تَبْلُغُ قِيمَتُه عِشْرِين دِينارًا، أو ادَّعَىٰ جِراحَةَ عَمْدٍ صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ، أو في طَلاقٍ، أو لِعانٍ، أو حَدٍّ، أو رَدِّ يَمِينٍ في ذلك . . فإنْ كانَ الحُكْمُ بمَكَّةَ كانَت اليَمِينُ بين البَيْتِ والمقام، وإنْ كان بالمدِينَةِ كانَتْ علىٰ مِنْبَرِ رسولِ الله ﷺ، وإن كانَ ببَلَدٍ غَيْرِ مَكَّةَ والمدينةِ أُحْلِفَ بعد العَصْرِ في مَسْجِدِ ذلك البَلَدِ، بما تُؤَكَّدُ به الأيمانُ، ويُتْلَىٰ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]، وهذا قَوْلُ حُكّامِ المكِّيِّينَ ومُفْتِيهِم، ومِن حُجَّتِهم فيه أنّ عبدَ الرحمن بنَ عوفٍ رَأىٰ قَوْمًا يَحْلِفُون بين المقامِ والبَيْتِ، فقال: أعَلَىٰ دَمٍ؟ فقالوا: لا، فقال: أفَعَلَىٰ عظيمٍ مِن الأمْرِ[1]؟ قالُوا: لا، قال: «لقد خَشِيتُ أن يَبْهَأَ النّاسُ بهذا المقامِ»[2]، **قال**: فذَهَبُوا إلىٰ أنّ العظيمَ مِن الأمْوالِ ما وَصَفْتُ مِن عِشْرِين دِينارًا فصاعِدًا، وقال ابْنُ أبي مُلَيْكَة: «كَتَبَ إليَّ ابْنُ عبّاسٍ في جارِيَتَيْن ضَرَبَتْ إحْداهما الأخْرَىٰ أن: احْبِسْهُما بعد العَصْرِ، ثُمّ اقْرَأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]، ففَعَلْتُ،

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «عظيم مال».

(٢) «**يَبْهَأ الناسُ بهذا المقام**»؛ أي: أن يستخف به، يقال: «بَهَأتُ بالشيء فأنا أبهأ به، وبَسَأتُ به، وبَسِئتُ»: إذا أنستَ به حتىٰ تذهب هيبته من قلبك، وكل شيء أنست به فإن هيبته تنقص من قلبك. «الزاهر» (ص: ٥٥٥).

فاعْتَرَفَتْ»، **قال**: واسْتَدْلَلْتُ بقَوْلِ الله ﷻ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] -**وقال المفَسِّرُون**: «صَلاةِ العَصْرِ»- علىٰ تأكِيدِ اليَمِينِ علىٰ الحالِفِ في الوَقْتِ الذي تَعْظُمُ فيه اليَمِينُ، وبكِتابِ أبي بكر الصديق يُحَلِّفُ عند مِنْبَرِ رسولِ الله ﷺ، وما بَلَغَنِي أنّ عُمَرَ حَلَفَ علىٰ مِنْبَرِ رسولِ الله ﷺ في خُصُومَةٍ بَيْنَه وبَيْنَ رَجُلٍ، وأنّ عُثْمانَ رُئِيَتْ[1] عليه اليَمِينُ علىٰ المنْبَرِ فاتَّقاها وقال: «أخافُ أن يُوافِقَ قَدَرَ بَلاءٍ فيُقالَ: بيَمِينِه»، **قال**: وبسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ وأصْحابِه وأهْلِ العِلْمِ ببَلَدِنا دارِ السُّنَّةِ والهجْرَةِ، وحَرَمِ اللهِ وحَرَمِ رَسُولِه اقْتَدَيْنا.

(٣٧٨٥) **قال**: والمسْلِمُون البالِغُون، رِجالُهُم ونِساؤُهُم، وأحْرارُهم وعَبِيدُهم ومَمَالِيكُهم .. يَحْلِفُون كما وَصَفْنا.

(٣٧٨٦) ويَحْلِفُ المشْرِكُون أهْلُ الذِّمَّةِ والمسْتَأمِنُون، كُلُّ واحِدٍ منهم بما يُعَظِّمُ مِن الكُتُبِ[2]، وحَيْثُ يُعَظِّمُ مِن المواضِعِ، ممّا يَعْرِفُ المسْلِمُون، وممّا يُعَظِّمُ الحالِفُ منهم، مِثْلَ قَوْلِه: والله الذي أنْزَلَ التَّوْراةَ علىٰ موسىٰ، وبالله الذي أنْزَلَ الإنْجيلَ علىٰ عِيسَىٰ، وما أشْبَهَ هذا، ولا يَحْلِفُون بما يَجْهَلُ مَعْرِفَتَه المسْلِمُون.

(٣٧٨٧) ويَحْلِفُ الرَّجُلُ في حَقِّ نَفْسِه وفيما عليه بعَيْنِه علىٰ البَتِّ، مِثْلَ: أن يُدَّعَىٰ عليه بَراءَةٌ مِن حَقٍّ، فيَحْلِفُ باللهِ إنّ هذا الحقَّ -ويُسَمِّيه- لَثابِتٌ عليه، ما اقْتَضاه ولا شَيْئًا منه، ولا مُقْتَضٍ بأمْرِه يَعْلَمُه، ولا أحالَ به ولا بشَيْءٍ منه، ولا أبْرأه منه ولا من شَيْءٍ منه، بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ، وإنّه

---

(١) كذا في ظ، وفي ز: «ريب»، وفي ب: «رُدَّت»، وإليه حول في س، والظاهر أن أصله كان شبيهًا برسم ز.

(٢) كذا في ظ س، وفي ز ب: «بما يعلم من الكتب».

لثابِتٌ عليه إلىٰ أن حَلَفَ بهذه اليَمِينِ، وإن كان حَقًّا لأبيه . . حَلَفَ في نَفْسِه علىٰ البَتِّ، وفي أبيه علىٰ العِلْمِ.

(٣٧٨٨) وإذا حَلَفَ قال: «والله الذي لا إلهَ إلّا هو، عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ، الرَّحمنِ الرَّحيمِ، الذي يَعْلَمُ مِن السِّرِّ ما يَعْلَمُ مِن العَلانِيَةِ»، ثُمَّ يَنْسُقُ اليَمِينَ.

(٣٧٨٩) ولا يُقْبَلُ منه اليَمِينُ إلّا بعدَ أن يَسْتَحْلِفَه الحاكِمُ، واحْتَجَّ بأنّ رُكانَةَ قال للنبي ﷺ: إنّي طَلَّقْتُ امْرَأتِي البَتَّةَ، واللهِ ما أرَدْتُ بها إلّا واحِدَةً، فقال النبي: «والله ما أرَدْتَ إلّا واحِدَةً؟»، فرَدَّها إليه ﷺ[1]، وهذا تَجْوِيزُ اليَمِينِ في الطَّلاقِ والرَّجْعَةِ في طَلْقَةِ البَتَّةِ.



(١) كذا في ز ب س، وفي ظ: «فردها عليه».

(٣٨٨)

باب الامتناع من اليمين

(٣٧٩٠) **قال الشافعي**: إذا كانَت الدَّعْوَىٰ غَيْرَ دَمٍ في مالٍ[١] .. أُحْلِفَ المدَّعَىٰ عليه، فإنْ حَلَفَ .. بَرِئَ، وإن نكَلَ .. قيل للمُدَّعِي: احْلِفْ واسْتَحِقَّ، فإنْ أَبَيْتَ .. سَأَلْناك عن إبائِكَ، فإن كان لتَأتِيَ ببَيِّنَةٍ أو تَنْظُرَ في حِسابِكَ .. تَرَكْناكَ، وإن قلتَ: لا أُؤَخِّرُ ذلك لشَيْءٍ غَيْرَ أنّي لا أحْلِفُ .. أبْطَلْنا أن تَحْلِفَ.

(٣٧٩١) وإنْ حَلَفَ المدَّعَىٰ عليه، أو لم يَحْلِفْ فنكَلَ المدَّعِي فأبْطَلْتُ يَمِينَه، ثُمّ جاء بشاهِدَيْن أو بشاهِدٍ .. حَلَفَ مع شاهِدِه وأُخِذَ له بحَقِّه[٢]، والبَيِّنَةُ العادِلَةُ أحَقُّ مِن اليَمِينِ الفاجِرَةِ[٣].

(٣٧٩٢) ولو رَدَّ المدَّعَىٰ عليه اليَمِينَ، فقُلْتُ للمُدَّعِي: احْلِفْ، فقال المدَّعَىٰ عليه: أنا أحْلِفُ .. لم أجْعَلْ ذلك له؛ لأنّي قد أبْطَلْتُ أن يَحْلِفَ، وحَوَّلْتُ اليَمِينَ علىٰ صاحِبِه.

(٣٧٩٣) ولو قال: أحْلِفُه: ما اشْتَرَيْتُ هذه الدّارَ التي في يَدَيْه ولا مَلَكْتُها .. لم أُحْلِفْه إلّا: ما لهذا -ويُسَمِّيه- في هذه الدّارِ حَقٌّ بمِلْكٍ ولا غَيْرِه بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ؛ لأنّه قد يَمْلِكُها وتَخْرُجُ مِن يَدَيْه.

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «في غير دم في مال»، وقال إمام الحرمين في «النهاية» (١٨/٦٥٨): «في اللفظ الذي نقله المزني خللٌ من وجهين: **أحدهما**- هو أنه قال: (إن كانت الدعوىٰ غيرَ دم)، فأوهم أن الدعوىٰ لو كانت في الدم لا يحلف المدَّعَىٰ عليه، وليس كذلك، **وأوهم** أن لا مدخل لليمين في غير الأموال، والأمر علىٰ خلاف ذلك».

(٢) كذا في ظ، وفي ب: «وأخذنا له حقه»، وفي ز س: «أخذنا له بحقه»، ليس فيه واو العطف.

(٣) زاد في ز: «وإن جاء المدعي بشاهد بعد أن أبىٰ اليمين فقال: أحلف معه .. لم أجعل له أن يحلف؛ لأني قد حكمت ألا يحلف في هذا الحق».

(٣٨٩)

باب النُّكول وردِّ اليمين

من الجامع، من هذا، ومن كتاب اختلاف الشهادات والحكام[١]، ومن الدعوى والبينات، ومن إملاء في الحدود

(٣٧٩٤) **قال الشافعي**: ولا يَقُومُ النُّكُولُ مَقامَ إقْرارٍ[٢] في شَيْءٍ حتّىٰ يَكُونَ مع[٣] يَمِينِ المدَّعِي، **فإن قيل**: فكيف أحْلَفْتَ في الحُدُودِ والطّلاقِ والنَّسَبِ والأمْوالِ، وجَعَلْتَ الأيْمانَ كُلَّها تَجِبُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه، وجَعَلْتَها كُلَّها تُرَدُّ علىٰ المدَّعِي؟ . . **قيل**: قُلْتُه اسْتِدْلالًا بالكِتابِ والسُّنَّةِ ثُمّ الخبَرِ عن عُمَرَ، حَكَمَ الله جل ذكره علىٰ القاذِفِ غَيْرِ الزَّوْجِ بالحَدِّ، ولم يَجْعَلْ له مَخْرَجًا منه إلّا بأرْبَعَةِ شُهَداءَ، وأخْرَجَ الزَّوْجَ مِن الحدِّ بأن يَحْلِفَ أرْبَعَةَ أيْمانٍ ويَلْتَعِنَ بالخامِسَةِ، فيَسْقُطُ عنه الحدُّ ويَلْزَمُها إن لم تَخْرُجْ منه بأرْبَعَةِ أيْمانٍ والْتِعانِها[٤]، وسَنّ بَيْنَهما الفُرْقَةَ ودَرَأ اللهُ عنهما الحدَّ بالأيْمان والْتِعانِه، وكانَتْ أحْكامُ الزَّوْجَيْن وإنْ خالَفَتْ أحْكامَ الأجْنَبِيَّيْن في شَيْءٍ فهي مُجامِعَةٌ لها في غَيْرِه، وذلك أنّ اليَمِينَ فيه جَمَعَتْ دَرْءَ الحدِّ عن الرَّجُلِ والمرْأةِ، وفُرْقَةً، ونَفْيَ الوَلَدِ، فكان هذا الحدُّ والفِراقُ والنَّفْيُ معًا داخِلَةً فيها، ولا يَحِقُّ الحدُّ علىٰ المرْأةِ حين يَقْذِفُها الزَّوْجُ إلّا بيَمِينِه وتَنْكُلُ عن

---

(١) كذا في ز، وفي ب س: «ومن اختلاف الشهادات والحكام»، وفي ظ: «ومن كتاب الشهادات والحكام».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «الإقرار».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «معه».

(٤) كذا في ظ س، وفي ز ب: «والتعانةٍ».

اليَمِينِ، ألا تَرَىٰ أنّ الزَّوْجَ لو لم يَلْتَعِنْ حُدَّ بالقَذْفِ ولِتَرْكِ الخرُوجِ منه باليَمِينِ، ولم يَكُنْ علىٰ المرْأةِ حَدٌّ ولا لِعانٌ؟ أوَلَا تَرَىٰ أنّ النبيَّ ﷺ قال للأنْصارِيِّين: «**تَحْلِفُون وتَسْتَحِقُّون دَمَ صاحِبِكُم**»، فلمّا لم يَحْلِفُوا رَدَّ الأيْمانَ علىٰ يَهُودَ ليَبْرَؤوا بها، فلمّا لم يَقْبَلْها الأنْصارِيُّون تَرَكُوا حَقَّهُم؟ أوَلَا تَرَىٰ أنّ عُمَرَ جَعَلَ الأيْمانَ علىٰ المدَّعَىٰ عليهم، فلمّا لم يَحْلِفُوا رَدَّها علىٰ المدَّعِين؟ وكُلُّ هذا تَحْوِيلُ يَمِينٍ مِن مَوْضِعٍ قد بُدِئَتْ فيه إلىٰ الموْضِعِ الذي يُخالِفُه، وقالَ رسولُ الله ﷺ: «**وعلىٰ المدَّعَىٰ عليه اليَمِينُ**»، فلا يَجُوزُ أن تكُونَ علىٰ مُدَّعًىٰ عليه دُونَ غَيْرِه إلّا بخَبَرٍ لازِمٍ، وهما لَفْظَتان مِن رسولِ الله ﷺ: «**البَيِّنَةُ علىٰ المدَّعِي، واليَمِينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه**» مَخْرَجُهما سَواءٌ، فكَيْفَ يَجُوزُ أن يُقالَ: إنْ جاءَ المدَّعِي بالبَيِّنَةِ أخَذَ، وإن لم يَأتِ بها حَدَثَ له حُكْمٌ غَيْرُها، وهو اسْتِحْلافُ مَن ادَّعَىٰ عليه، وإنْ جاءَ المدَّعَىٰ عليه باليَمِينِ بَرِئَ، وإن لم يَأتِ بها لَزِمَه ما نكَلَ عنه، ولم يَحْدُثْ له حُكْمٌ غيرُها، وهو رَدُّ اليَمِينِ؛ كما حَدَثَ للمُدَّعِي إن لم يَأتِ بما عليه حُكْمٌ غَيْرُه، وهو اليَمِينُ، وإذْ حَوَّلَ النبيُّ ﷺ اليَمِينَ مِن حَيْثُ وَضَعَها، فكَيْفَ لم تُحَوِّلْ كما حَوَّلها؟

***

[٦٦] كتاب الشهادات [الثاني][(١)]

وما دخله من الرسالة

(١) كلمة: «الثاني» زدتها علىٰ النسخ؛ للفرق بين هذا الكتاب والكتاب قبله، وقد قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٩/٥): «المقصود من هذا الكتاب: الكلامُ في عفة الشاهد ومروءته، واشتراط توقّيه عن التهمة».

(٣٩٠)

باب من تجوز شهادته، ومن لا تجوز[١]، ومن يشهد بعد رد شهادته

من الجامع، ومن كتاب اختلاف الحكام، وأدب القاضي وغيره

(٣٧٩٥) **قال الشافعي**: لَيْسَ مِن النّاسِ أَحَدٌ[٢] -إلّا أن يَكُونَ قَلِيلًا- يَمْحَضُ الطّاعَةَ والمرُوَّةَ حتّىٰ لا يَخْلِطَهما بمَعْصِيَةٍ، ولا يَمْحَضُ المعْصِيَةَ وتَرْكَ المرُوَّةِ حتّىٰ لا يَخْلِطَهُما بشَيْءٍ مِن الطّاعَةِ والمرُوَّةِ، فإذا كان الأَغْلَبُ علىٰ الرَّجُلِ الأَظْهَرُ مِن أمْرِه الطّاعَةَ والمرُوَّةَ قُبِلَتْ شَهادَتُه، وإذا كان الأَغْلَبُ الأَظْهَرُ مِن أمْرِه المعْصِيَةَ وخِلافَ المرُوَّةِ رُدَّتْ شَهادَتُه.

(٣٧٩٦) ولا يُقْبَلُ الشّاهِدُ حتّىٰ يَثْبُتَ عنده بخِبْرَةٍ منه أو بَيِّنَةٍ أنّه حُرٌّ.

(٣٧٩٧) ولا تَجُوزُ شَهادَةُ جارٍّ إلىٰ نَفْسِه، ولا دافِعٍ عنها، ولا علىٰ خَصْمٍ؛ لأنّ الخُصُومَةَ مَوْضِعُ عَداوَةٍ، ولا لوَلَدِ بَنِيه ولا لوَلَدِ بَناتِه[٣] وإن سَفَلُوا، ولا لآبائه وأمَّهاتِه وإن بَعُدُوا[٤]، ولا مَن يُعْرَفُ بكَثْرَةِ الغَلَطِ والغَفْلَةِ.

---

(١) قوله: «ومن لا تجوز» من ز ب س، ولا وجود له في ظ، ثم إن التبويب من ظ وهامش س، والترجمة في سائر النسخ ملتصقة بعنوان الكتاب: «كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة ومن تجوز . . .».

(٢) زاد في ز ب س: «نَعْلَمُه».

(٣) كذا في ب، وفي ز س: «وولد بناته»، وفي ظ: «ولا بناته».

(٤) وعن ابن القاص رواية قول عن **القديم**: أن شهادة كل من الوالد للولد والولد للوالد مقبولة، وبه قال المزني، واختاره ابن المنذر، **والمشهور** الأول. انظر: «العزيز» (٢١/ ٥٧١) و«الروضة» (١١/ ٢٣٦).

(٣٧٩٨) ولو كُنْتُ لا أجِيزُ شَهادَةَ الرَّجُلِ لامْرَأتِه لأنّه يَرِثُها، ما أجَزْتُ شَهادَةَ الأخِ لأخِيه إذا كان يَرِثُه[١].

(٣٧٩٩) ولا أرُدُّ شَهادَةَ الرَّجُلِ مِن أهْلِ الأهْواءِ إذا كانَ لا يَرَىٰ أن يَشْهَدَ لموافِقِه بتَصْدِيقِه وقَبُولِ يَمِينِه، ولَشَهادَةُ مَن يَرَىٰ كَذِبَه شِرْكًا بالله ومَعْصِيَةً تَجِبُ بها النّارُ، أوْلَىٰ أن تَطِيبَ النَّفْسُ بقَبُولِها بشَهادَةِ[٢] مَن يُخَفِّفُ المأثَمَ فيها.

(٣٨٠٠) وكُلُّ مَن تَأوَّلَ حَرامًا عندنا فيه حَدٌّ أو لا حَدَّ فيه، لم نَرُدَّ بذلك شَهادَتَه، ألا تَرَىٰ أنّ مَن حُمِلَ عنه الدِّينُ وجُعِلَ عَلَمًا في البُلْدانِ، منهم مَن يَسْتَحِلُّ المتْعَةَ والدِّينارَ بالدِّينارَيْن نَقْدًا، وهذا عندنا وغَيْرُه حَرامٌ[٣]، وأنّ منهم مَن اسْتَحَلَّ سَفْكَ الدِّماءِ، ولا شَيْءَ أعْظَمُ منه بعد الشِّرْكِ، ومنهم مَن تَأوَّلَ فاسْتَحَلَّ كُلَّ مُسْكِرٍ غَيْرِ الخَمْرِ وعاب علىٰ مَن حَرَّمَه، **لا نَعْلَمُ أحَدًا مِن سَلَفِ هذه الأمَّةِ يُقْتَدَىٰ به ولا مِن التّابِعِين بَعْدَهم** رَدَّ شَهادَةَ أحَدٍ بتَأوِيلٍ، وإنْ خَطَّأه وضَلَّلَه؟

(٣٨٠١) واللّاعِبُ بالشِّطْرَنْجِ والحَمَامِ بغَيْرِ قِمارٍ وإنْ كَرِهْنا ذلك أخَفُّ حالًا.

قال المزني: سَمِعْتُ الشّافعيَّ يَقُولُ: كان سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ يَلْعَبُ بالشِّطْرَنْجِ اسْتِدْبارًا، فقلتُ له: كيف يَلْعَبُ بها اسْتِدْبارًا؟ قال: يُولِّيها ظَهْرَه ثُمّ يَقُولُ: بأيِّ شَيْءٍ دَفَعَ؟ فيُقالُ: بكذا، فيَقُولُ: فادْفَعْ عليه بكذا[٤].

---

(١) ظاهره: قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، وهو **الأظهر**، وعنه: لا يقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب، فأشبه الأب والابن. انظر: «العزيز» (٢١/ ٥٧٣) و«الروضة» (١١/ ٢٣٧).

(٢) كذا في ز، وإليه حول في س، وفي ظ وأصل س: «بشهادة»، وفي: «وشهادة».

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ س: «عندنا وعنده حرام».

(٤) هذه الفقرة اضطرب موقعها من الكتاب في النسخ، فهي في هذا الموضع في ظ س، وهو أنسب =

قال المزني: وأكْرَهُها لأنّها تَشْغَلُ عن الصّلاةِ، وأنّها مِن اللَّهْوِ، ويُكْرَهُ اللَّهْوُ إلّا في ثلاثةٍ: لهْوِهِ بفَرَسِه، ولهْوِهِ بقَوْسِه، ولهْوِهِ بأهْلِه[(١)].

(٣٨٠٢) **قال الشافعي**: ومَن شَرِبَ عَصِيرَ العِنَبِ الذي عَتَقَ حتّىٰ أسْكَرَ وهو يَعْرِفُها خَمْرًا رُدَّتْ شَهادَتُه؛ لأنّ تَحْرِيمَها نَصٌّ، ومَن شَرِبَ سِواها مِن المُنْصَفِ والخَلِيطَيْن فهو آثِمٌ، ولا تُرَدُّ شَهادَتُه إلّا أن يَسْكَرَ؛ لأنّه عند جميعِهم حَرامٌ.

قال المزني: كَيْفَ يَحُدُّ مَن شَرِبَ قَليلًا مِن نَبِيذٍ شَدِيدٍ ويُجِيزُ شَهادَتَه؟[(٢)].

(٣٨٠٣) **قال الشافعي**: وأكْرَهُ اللَّعِبَ بالنَّرْدِ؛ للخبرِ.

(٣٨٠٤) وإن كان يُدِيمُ الغِناءَ، ويَغْشاه المغَنُّونَ، مُعْلِنًا .. فهذا سَفَهٌ يُرَدُّ به[(٣)]، وإن كان ذلك يَقِلُّ لم يُرَدَّ.

(٣٨٠٥) وأمّا اسْتِماعُ الحُداءِ ونَشِيدِ الأعْرابِ[(٤)] .. فلا بَأسَ به، قال رسولُ الله ﷺ للشّرِيدِ: «**أمَعَكَ مِن شِعْرِ أُمَيَّةَ شَيْءٌ؟**»، قال: نعم، قال:

= المواضع بها، ووردت في ب عقيب حديث ابن رواحة الآتي (الفقرة: ٣٨٠٥)، ووردت في ز قبل الفقرة: (٣٨٠٧).

(١) الفقرة من كلام المزني من ز، ولا وجود لها في ظ ب س.

(٢) الفقرة من كلام المزني وردت هنا في ظ س، وهو موضعها الذي يناسبها، ووردت في ز ب عقب قول الشافعي: «واللاعب بالشطرنج . .. أخف حالًا» الفقرة: (٣٨٠١)، ثم إن الأصحاب الشافعية اختلفوا في مراد المزني بهذا الكلام، **فمن أصحابنا** من قال: المزني يختار أنه لا يُحدّ كما لا يفسّق، **ومنهم** من قال: بل يَختار أنه يُفسّق كما يُحدّ، **والأصح المنصوص**: يحد ولا يفسق. انظر: «النهاية» (١٩/ ٢٢) والعزيز» (٢١/ ٥٥٥) و«الروضة» (١١/ ٢٣١).

(٣) زاد في ز وهامش س: «شهادته».

(٤) «**الحُداء**» ويقال له: «الحِداء»: ما ينشده الحادي خلف الإبل من رَجَز وشعر وغيره، والقياس فيه: «الحُداء»؛ لأن أكثر الأصوات جاءت علىٰ «فُعال»، مثل: «الرُّغاء، والثُّغاء، والخُوار، والجُؤار»، وقد جاء بالكسر مثل: «النِّداء، والغِناء». «الزاهر» (ص: ٥٥٦).

«**هِيهِ**»[١]، قال: فأنْشَدْتُه بَيْتًا، فقال: «**هِيهِ**»، حتّىٰ بَلَغْتُ مائةَ بَيْتٍ، وسَمِعَ النَّبيُّ ﷺ الحُداءَ والرَّجَزَ، وقال لابْنِ رَواحَةَ: «**حَرِّكْ بالقَوْمِ**»، فانْدَفَعَ يَرْجُزُ.

(٣٨٠٦) **قال**: وإذا كان هذا هكذا، كان تحْسِينُ الصَّوْتِ بذِكْرِ الله والقُرآنِ أوْلَىٰ أن يَكُونَ محْبُوبًا، وقد رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «**ما أذِنَ اللهُ لشَيْءٍ أذَنَه لنَبِيٍّ حَسَنِ التَّرَنُّمِ بالقُرآنِ**»، وسَمِعَ النبيُّ ﷺ عبد الله بنَ قَيْسٍ يَقْرَأ، فقال: «**لقد أُوتِيَ هذا مِن مَزامِيرِ آلِ داوُدَ**»، **قال الشافعي**: فلا بأسَ بالقِراءَةِ بالألْحانِ وتَحْسِينِ الصَّوْتِ بأيِّ وَجْهٍ ما كانَ، وأَحَبُّ ما يَقْرَأ حَدْرًا وتَحْزِينًا[٢].

قال المزني: سَمِعْتُ الشّافعيَّ يَقُولُ في قَوْلِه ﷺ: «**ليْسَ منّا مَن لم يَتَغَنَّ بالقُرآنِ**»: «لو كان مَعْنَىٰ: (يَتَغَنَّىٰ بالقُرآنِ) علىٰ مَعْنَىٰ الاسْتِغْناءِ لكان: (يَتغانَىٰ)، و(يَتَغَنّىٰ) مِن الغِناء»[٣].

(٣٨٠٧) **قال**: وليْسَ مِن العَصَبِيَّةِ أن يُحِبَّ الرَّجُلُ قَوْمَه، والعَصَبِيَّةُ المحْضُ أن يُبْغِضَ الرَّجُلَ لأنّه مِن بني فلانٍ، فإذا أظْهَرَها ودَعا إليها وتآلَفَ

---

(١) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٥٦): العرب تقول في الاستزادة من عمل أو حديث: «**إيه**»، وربما قلبوا الهمزة هاء فقالوا: «**هيه**»، فإذا وصلوا قالوا: «إيهٍ حدِّثْنا»، فإذا أَسْكَتَّه وكَفَفْتَه قلت: «**إيهًا عنا**»، فإذا أغريته بالشيء قلت: «**وَيْهًا**»، فإذا تعجبت من طيب شيء قلت: «**واهًا له ما أطيبه**».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «وأحب ما يقرأ إلي حدرًا وتحزينًا».

(٣) هذه الفقرة اختلفت سياقاتها في النسخ، فهي كما أثبته في ظ، وفي ب: «قال المزني: سمعت الشافعي يقول: لو كان معنىٰ: (يتغنىٰ بالقرآن) علىٰ الاستغناء .. لكان: (يتغانىٰ)، وتحسين الصوت هو: (يتغنىٰ)، ولكنه يراد به تحسين الصوت»، وفي ز: «قال الشافعي في (ليس منا من لم يتغن بالقرآن): معناه: تحسين الصوت، لا معنىٰ (يستغني به)؛ لأنها لو كانت في معنىٰ (يستغني به) لكان (يتغانىٰ)، و(يتغنّىٰ) من الغناء»، وتصرف في الفقرة في س بالمسح والإلحاق ليصير: «قال الشافعي في (ليس منا من لم يَتغنَّ بالقرآن): معناه: تحسين الصوت، لا معنىٰ (يستغني به)؛ لأنه لو كان في معنىٰ (يستغني به) لقال: (ليس منا من لم يستغن بالقرآن)، فإنما قال: (ليس منا من لم يتغن بالقرآن)، علمنا أنه التغني به».

بها فمَرْدُودٌ، وقد جَمَعَ اللهُ جل ذِكرُه المسْلِمِين بالإسْلامِ، وهو أشْرَفُ أنْسابِهِم، فقال ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]، وقال رسولُ الله ﷺ: «**وكُونُوا عِبادَ اللهِ إخْوانًا**»، فمَن خالَفَ أمْرَ اللهِ وأمْرَ رَسُولِه رُدَّتْ شَهادَتُه.

(٣٨٠٨) والشِّعْرُ كَلامٌ، فحَسَنُه كحَسَنِه، وقَبِيحُه كقَبِيحِه، وفَضْلُه علىٰ الكَلامِ أنّه سائرٌ، فإذا كان الشّاعِرُ لا يُعْرَفُ بشَتْمِ المسْلِمِين وأذاهُم، ولا يَمْدَحُ فيُكْثِرُ الكَذِبَ المحْضَ، ولا يُشَبِّبُ بامْرَأةٍ بعَيْنِها، ولا يَبْتَهِرُها بما يَشِينُها[1] .. فجائزُ الشَّهادَةِ، وإن كان علىٰ خِلافِ ذلك لم تَجُزْ شَهادَتُه.

(٣٨٠٩) وتَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنا في الزِّنا، والمحْدُودِ فيما حُدَّ فيه، والقَرَوِيِّ علىٰ البَدَوِيِّ، والبَدَوِيِّ علىٰ القَرَوِيِّ، إذا كانُوا عُدُولًا.

(٣٨١٠) وإذا شَهِدَ صَبِيٌّ أو عَبْدٌ أو نَصْرانِيٌّ بشَهادَةٍ فلا يَسْمَعُها، واسْتِماعُه لها تَكَلُّفٌ، فإذا بَلَغَ الصَّبِيُّ وعَتَقَ العَبْدُ وأسْلَمَ النَّصْرانيُّ ثُمّ شَهِدُوا بها بعَيْنِها قَبِلْتُها، فأمّا البالِغُ المسْلِمُ أرُدُّ شَهادَتَه في الشَّيْءِ، ثُمّ يَحْسُنُ حالُه فيَشْهَدُ بها فلا أقْبَلُها؛ لأنّا حَكَمْنا بإبْطالها وجَرْحِه فيها؛ لأنّه مِن الشَّرْطِ إلىٰ أن يُخْتَبَر عَمَلُه[2].

---

(١) «**الابْتِهار**»: أن يقذفها بنفسه -فيقول: «فعلت بها»- كاذبًا، فإن كان قد فعل فهو «الابْتِيار»، ومنه قول الكميت:

قبيح بمثلي نعت الفتاة إما ابتهارًا وإما ابتيارَا

ويقال: «ابتهر فلان»: إذا بالغ في الشيء ولم يَألُ جهدًا، و«ابتهر في الدعاء»: إذا تحوب وجهد، ومثله: «ابتهل في الدعاء»، و«الابتهار في الفرية»: أن يبالغ فيها وكذلك في كل باطل، و«البَهْر»: التَّتْعيس، يقال: «بهرًا له»؛ أي: تعسًا له. «الزاهر» (ص: ٥٥٧).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب: «من الشرط ألا يختبر عمله»، وفي س: «من الشرط إلا أن يختبر عمله».

(٣٨١١) **قال**: ولو تَرَكَ مَيِّتٌ ابْنَيْنِ، فشَهِدَ أحَدُهما علىٰ أبيه بدَيْنٍ . . فإن كان عَدْلًا حَلَفَ المدَّعِي وأخَذَ الدَّيْنَ مِن الابْنَيْن، وإن لم يَكُنْ عَدْلًا أخَذَ مِن يَدَي الشّاهِدِ بقَدْرِ ما كان يَأخُذُ منه لو جازَتْ شَهادَتُه؛ لأنّ مَوْجُودًا في شَهادَتِه أنّ له في يَدَيْه حَقًّا وفي يَدَي الجاحِدِ حَقًّا، فأعْطَيْتُه مِن المقِرِّ، ولم أعْطِه مِن المنْكِرِ، وكذلك لو شَهِدَ أنّ أباه وَصَّىٰ[1] له بثُلُثِ مالِه.



(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أوصىٰ».

(٣٩١)

باب الشهادة على الشهادة

(٣٨١٢) **قال الشافعي**: وتَجُوزُ الشّهادَةُ علىٰ الشّهادَةِ وكِتابِ القاضِي[1] في كُلِّ حَقٍّ للآدَمِيِّينَ: مالٍ أو حَدٍّ أو قِصاصٍ، وفي كُلِّ حَدٍّ لله ﷻ قولان: **أحَدُهما**- أنّها تَجُوزُ، **والآخَرُ**- لا تَجُوزُ؛ مِن قِبَلِ دَرْءِ الحدُودِ بالشُّبُهاتِ[2].

(٣٨١٣) **قال**: وإذا سَمِعَ الرَّجُلان الرَّجُلَ يَقُولُ: «أشْهَدُ أنّ لفُلانٍ علىٰ فلانٍ ألْفَ درهمٍ»، ولم يَقُلْ لهما: «اشْهَدَا علىٰ شَهادَتِي» .. فليْسَ لهما أن يَشْهَدا بها، ولا للحاكِمِ أن يَقْبَلَها؛ لأنّه لم يَسْتَرْعِهِما إيّاها، وقد يُمْكِنُ أن يَقُولَ: «له علىٰ فلانٍ ألْفُ درهمٍ وَعَدَه بها»، وإذا اسْتَرْعاهما إيّاها لم يَفْعَلْ إلّا وهي عنده واجِبَةٌ.

(٣٨١٤) وأحِبُّ للقاضِي أن لا يَقْبَلَ هذا منه وإن كان علىٰ الصِّحَّةِ حتّىٰ يَسْألَه: مِن أيْنَ هي له؟ فإن قال: بإقْرارٍ منه، أو ببَيْعٍ حَضَرْتُه، أو سَلَفٍ .. أجازَه، ولو لم يَسْألْه .. رَأيْتُه جائزًا.

(٣٨١٥) وإن شَهِدا علىٰ شَهادَةِ رَجُلٍ ولم يُعَدِّلاه .. قَبِلَهُما، وسَألَ عنه، فإنْ عُدِّلَ قَضَىٰ به.

(٣٨١٦) **قال**: ولو شَهِدَ رَجلان علىٰ شَهادَةِ رَجُلَيْن .. فقد رَأيْتُ كَثيرًا مِن الحكّامِ والمفْتِيِّينَ يُجِيزُه، **قال المزني**: وخَرَّجَه علىٰ قَوْلَيْن، وقَطَعَ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «بكتاب القاضي».

(٢) هذا الثاني **المذهب**. انظر: «العزيز» (٢١/٧٢٨) و«الروضة» (١١/٢٨٩).

في مَوْضِعٍ آخَرَ بأنّه لا تَجُوزُ شَهادَتُهما إلّا علىٰ واحِدٍ ممَّن شَهِدا عليه، وآمُرُه بطَلَبِ شاهِدَيْن علىٰ الشّاهِدِ الآخَرِ، **قال المزني: ومَن قَطَعَ بشَيْءٍ كان أوْلىٰ به مِن حِكايَتِه له**[1].



(١) **الأظهر** من القولين جواز شهادتهما؛ لأنهما شهدا علىٰ قول اثنين، فصار كما لو شهدا علىٰ إقرار رجلين. انظر: «العزيز» (٢١/ ٧٣٩) و«الروضة» (١١/ ٢٩٣).

(٣٩٢)

باب الشهادة على الحدود، وجرح الشهود، وغير ذلك

(٣٨١٧) **قال الشافعي**: إذا شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا . . سَأَلهم الإمامُ أزَنَىٰ بامْرَأَةٍ؟ لأنّهم قد يَعُدُّون الزِّنا وُقُوعًا علىٰ بَهِيمَةٍ، ولعلَّهُم يَعُدُّون الاسْتِمْنَاءَ زِنًا[١]، فلا يُحَدُّ حتّىٰ يُثْبِتُوا رُؤيَةَ الزِّنا، وتَغْيِيبَ الفَرْجِ في الفَرْجِ.

قال المزني: وقد قال[٢] في «**كتاب الحدود**»: إنّ إتْيانَ البَهِيمَةِ كالزِّنا يُحَدُّ فيه[٣].

(٣٨١٨) **قال الشافعي**: ولو شَهِدَ أرْبَعَةٌ، اثْنان منهم أنّه زَنَىٰ بها في بَيْتٍ، واثْنان منهم في بَيْتٍ غَيْرِه . . فلا حَدَّ عليهما، ومَن حَدَّ الشُّهُودَ إذا لم يُتِمُّوا أرْبَعَةً حَدَّهم.

قال المزني: قد قَطَعَ في غَيْرِ مَوْضِعٍ بحَدِّهِم[٤].

(٣٨١٩) **قال الشافعي**: ولو ماتَ الشُّهُودُ قبل أن يُعَدَّلُوا، ثُمّ عُدِّلُوا . . أقِيمَ الحدُّ.

(٣٨٢٠) ويُطْرَدُ المشْهُودُ عليه جَرْحَ مَن يَشْهَدُ عليه[٥].

(٣٨٢١) ولا أقْبَلُ الجَرْحَ مِن الجارِحِ إلّا بتَفْسِيرِ ما يَجْرَحُ به؛ لاخْتِلافِ الأهْواءِ، وتكْفِيرِ بَعْضِهم بَعْضًا، ويَجْرَحُون بالتّأويلِ.

---

(١) «**الاستمناء**»: إنزال المني بغير المجامعة في الفرج. «الزاهر» (ص: ٥٥٨).

(٢) كذا في ظ، وفي ز: «أجاب»، وظاهر ما في ب س: «أجاز».

(٣) انظر: المسألة برقم: (٣٢٢١).

(٤) انظر: المسألة برقم: (٣٢٢٣).

(٥) فيه تأويلان: **أحدهما**- يمكنه من جرحهم ولا يمنعه منه، **والثاني**- يوسع له الزمان ولا يضيقه عليه. (١٧/ ٢٤٢).

(٣٨٢٢) ولو ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ مِن أهْلِ الجَهالَةِ بالحَدِّ . . لم أرَ بأسًا أن يُعَرِّضَ له بأن يَقُولَ: لعلَّه لم يَسْرِقْ.

(٣٨٢٣) ولو شَهِدا أنّه سَرَقَ مِن هذا البَيْتِ كَبْشًا لفُلانٍ، فقال أحَدُهما: غَدْوَةً، وقال الآخَرُ: عَشِيَّةً، أو قال أحَدُهما: الكَبْشُ أبْيَضُ، وقال الآخَرُ: الكَبْشُ أسْوَدُ . . لم يُقْطَعْ حتّىٰ يجْتَمِعا، ويَحْلِفُ مع شَهادَةِ أيِّهما شاء[1].

(٣٨٢٤) ولو شَهِدَ اثْنان أنّه سَرَقَ ثَوْبَ كذا وقِيمَتُه رُبُعُ دِينارٍ، وشَهِدَ آخَران أنّه سَرَقَ ذلك الثَّوْبَ بعَيْنِه وأنّ قِيمَتَه أقَلُّ مِن رُبُعِ دِينارٍ . . فلا قَطْعَ، وهذا مِن أقْوَىٰ ما تُدْرَأ به الحدُودُ، ويأخُذُه بأقَلِّ القِيمَتَيْن في الغُرْمِ.

(٣٨٢٥) وإذا لم يَحْكُمْ بشَهادَةِ مَن شَهِدَ عنده حتّىٰ يَحْدُثَ منه ما تُرَدُّ به شَهادَتُه رَدَّها، وإنْ حَكَمَ بها وهو عَدْلٌ ثُمّ تَغَيَّر حالُه بعد الحُكْمِ لم يَرُدَّه؛ لأنّي إنّما أنْظُرُ يَوْمَ يَقْطَعُ الحاكِمُ بشَهادَتِه.

* * *

(١) كلمة «الكبش» هكذا وردت في النسخ ظ ز ب، وفي س: «الكيس»، والاختلاف قديم، قال الماوردي في «الحاوي» (١٧/ ٢٤٤): «اختلفت الرواية في صورة الشهادة، فرواها بعض أصحابنا أنهما شهدا أنه سرق منه كيسًا، إشارة إلىٰ كيس الدراهم والدنانير، ورواها أكثرهم أنهما شهدا أنه سرق منه كبشًا، إشارة إلىٰ كبش الغنم»، قال الماوردي: «وهذه الرواية أصح؛ لأمرين: **أحدهما**- أن كيس الدراهم والدنانير شهادة بمجهول، وكبش الغنم شهادة بمعلوم، **والثاني**- أن الشافعي قال في (الأم): (ولو قال أحدهما: إنه أقرن، وقال الآخر: إنه أجم، وقال أحدهما: إنه كبش، وقال الآخر: نعجة)، وهذا من أوصاف الغنم».

(٣٩٣)

باب الرجوع عن الشهادة

(٣٨٢٦) **قال الشافعي**: الرُّجُوعُ عن الشّهادَةِ ضَرْبان: فإنْ كانَتْ علىٰ رَجُلٍ بشَيْءٍ يَتْلَفُ مِن يَدَيْه، أو يُنالُ بقَطْعٍ أو قِصاصٍ، فأخِذَ ذلك منه، ثُمّ رَجَعُوا عن ذلك، فقالُوا: عَمَدْنا ذلك[١] .. فهي كالجنايةِ، فيها القِصاصُ، واحْتَجَّ في ذلك بعليِّ بنِ أبي طالبٍ، وما لم يَكُن مِن ذلك فيه قِصاصٌ .. أُغْرِمُوه وعُزِّرُوا دون الحدِّ، وإن قالُوا: لم نَعْلَمْ هذا يَجِبُ عليه .. عُزِّرُوا وأخِذَ منهم العَقْلُ، وإن قالُوا: أخْطَأنا .. كان عليهم الأرْشُ.

(٣٨٢٧) ولو كان هذا في طلاقٍ ثلاثًا .. أغْرَمْتُهم للزَّوْجِ صَداقَ مِثْلِها، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ؛ لأنّهم حَرَّمُوها عليه، فلم يَكُنْ لها قِيمَةٌ إلّا مَهْرُ مِثْلِها، ولا ألْتَفِتُ إلىٰ ما أعْطاها.

قال المزني: يَنْبَغِي أن يَكُونَ هذا غَلَطًا مِن غَيْرِ الشّافعيّ، ومَعْنَىٰ قَوْلِه المعْرُوفِ أن يُطْرَحَ عنهم مِن ذلك نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها إذا لم يَكُنْ دَخَلَ بها[٢].

(٣٨٢٨) **قال الشافعي**: وإن كان في دارٍ فأخْرِجَتْ مِن يَدَيْه إلىٰ غَيْرِه .. عُزِّرُوا علىٰ شَهادَةِ الزُّورِ، ولم يُعاقَبُوا علىٰ الخطأ، ولم أُغْرِمْهم، مِن قِبَلِ

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «عمدناه بذلك».

(٢) **طريقة المزني** تغليط روايته، والقطع بوجوب نصف المهر قياسًا علىٰ معنىٰ قوله فيما إذا أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة وانفسخ النكاح، أن الكبيرة تغرم نصف مهر المثل للصغيرة (انظر المسألة: ٢٧٢٨)، **والأصح** إثبات قولين: **أظهرهما**- أن الشاهدين يغرمان جميعه، وهو رواية المزني، ويروىٰ مثله عن رواية حرملة أيضًا، **والثاني**- لا يغرمان إلا النصف، وهو تخريج المزني ورواية الربيع، **ومن الأصحاب** من أنكر هذا القول وقطع بالأظهر. انظر: «العزيز» (٢١/ ٧٦٢) و«الروضة» (١١/ ٣٠٠).

أنّي جَعَلْتُهم عُدُولًا بالأوَّلِ فأمْضَيْنا بهم الحكْمَ، ولم يَكُونُوا عُدُولًا في الآخَرِ فتُرَدَّ الدّارُ، ولم يُفِيتُوا شَيْئًا لا يُوجَدُ، ولم يَأخُذُوا شَيْئًا لأنْفُسِهم فأنْتَزِعَه منهم، وهم كمُبْتَدِئِين شَهادَةً لا تُقْبَلُ منهم، ولا أُغْرِمُهم ما أقِرُّه في يَدَيْ غَيْرِهم(١).



(١) الذي نص عليه الشافعي في هذه المسألة في كتاب «المختصر» وفي غيره من الكتب: لا رجوع علىٰ الشهود بالغرم، وقال فيمن أقر بدار في يده أنه غصبها من زيد، ثم قال: «لا بل غصبتها من عمرو»: أنها تكون لزيد؛ لتقدم الإقرار بها له، وهل يجب قيمتها لعمرو أم لا؟ علىٰ قولين، وكذا قال في عبد أعتقه من هو في يده، ثم أقر بغصبه من عمرو، هل يغرم قيمته لعمرو أم لا؟ علىٰ القولين، فاختلف أصحابنا في الجمع علىٰ وجهين: **أحدهما** وهو قول أبي العباس بن سريج وأكثر الأصحاب - أنهما سيان، وفي غرم الشهود إذا رجعوا قولان: **أحدهما**- عليهم غرم قيمة العين، وهو المخرج، **والثاني**- لا غرم عليهم؛ لأن الأعيان تضمن بواحد من أمرين: إما بإتلاف أو بيد، ولم يكن من الشهود إتلاف العين؛ لبقائها، ولا اليد؛ لعدم تصرفهم فيها، فسقط غرمها عنهم، وهذا القول المنصوص عليه، **والوجه الثاني**- أنه لا غرم علىٰ الشهود قولًا واحدًا، **والمذهب** الغرم. انظر: «الحاوي» (١٧/ ٢٦٧) و«العزيز» (٢١/ ٧٨١) و«الروضة» (١١/ ٣٠٢).

(٣٩٤)

باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته

(٣٨٢٩) **قال الشافعي**: وإذا عَلِمَ القاضِي أنّه قَضَىٰ بشَهادَةِ عَبْدَيْن، أو مُشْرِكَيْن، أو غَيْرِ عَدْلَيْن مِن جَرْحٍ بَيِّنٍ، أو أحَدِهما .. رَدَّ الحكْمَ علىٰ نَفْسِه، ورَدَّه عليه غَيْرُه، بل القاضِي بشَهادَةِ الفاسِقِ أبْيَنُ خَطَأً منه بشَهادَةِ العَبْدِ[١]، وذلك أنّ الله جل ذكره قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وليس الفاسِقُ بواحِدٍ مِن هَذَيْن، فمَن قَضَىٰ بشَهادَتِه فقد خالَفَ حُكْمَ الله ﷻ، ورَدُّ شَهادَةِ العَبْدِ إنّما هو بتأويلٍ.

وقال في موضعٍ آخَرَ: «إن طَلَبَ الخَصْمُ الجُرْحَةَ أجَّلَه[٢] بالمصْرِ وما قارَبَه، فإن لم يَجِئْ بها أنْفَذَ الحكْمَ عليه، ثُمّ إن جَرَحَهم بَعْدُ لم يَرُدَّ الحكْمَ عنه»، **قال المزني**: قياسُ قَوْلِه الأوَّلِ أن يَقْبَلَ الشُّهُودَ العُدُولَ أنّهما فاسِقان -كما يَقْبَلُ أنّهما عَبْدان ومُشْرِكان- ويَرُدَّ الحكْمَ[٣].

(٣٨٣٠) **قال الشافعي**: ولو أنْفَذَ القاضِي بشَهادَتِهما قَطْعًا، ثُمّ بان ذلك له .. لم يَكُنْ عليهما شَيْءٌ؛ لأنّهما صادِقان في الظّاهِرِ، وكان عليه أن لا يَقْبَلَ منهما، فهذا خَطَأٌ منه تَحْمِلُه عاقِلَتُه.

---

(١) قوله: «بشهادة» في الموضعين ورد في ز: «بإجازة شهادة».

(٢) زاد في ز: «ثلاثًا».

(٣) هذا من المزني تخريج قول ثانٍ للشافعي: أنه لا ينقض الحكم إذا تبين بعده فسق الشاهدين، **والأظهر المنصوص عليه**: النقض، وقطع به بعضهم. انظر: «العزيز» (٢١/ ٦١١) و«الروضة» (١١/ ٢٥١).

(٣٩٥)

باب الشهادة في الوصية

(٣٨٣١) **قال الشافعي**: ولو شَهِدَ أجْنَبِيّانِ أنّ فلانًا المتَوَفَّىٰ أعْتَقَه، وهو الثُّلُثُ في وَصِيَّتِه، وشَهِدَ وارِثان بعَبْدٍ[١] غَيْرِه أنّه أعْتَقَه، وهو الثُّلُثُ في وَصِيَّتِه .. فسَواءٌ، ويُعْتَقُ مِن كُلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُه.

قال المزني: قياسُ قَوْلِه أن يُقْرَعَ بينهما، وقد قاله في هذا البابِ[٢].

(٣٨٣٢) **قال الشافعي**: ولو شَهِدَ الوارثان بأنّه رَجَعَ عن عِتْقِ الأوَّلِ وأعْتَقَ الآخَرَ .. أجَزْتُ شَهادَتَهما، وإنّما أرُدُّ شَهادَتَهما فيما جَرَّا إلىٰ أنْفُسِهما، فإذا لم يَجُرَّا فلا، فأمّا الوَلاءُ .. فلا يُمْلَكُ مِلْكَ الأمْوالِ، وقد لا يَصِيرُ في أيْدِيهما بالوَلاءِ شَيْءٌ، ولو أبْطَلْتُهما بأنّهما يَرِثان الوَلاءَ إن ماتَ لا وارِثَ له غَيْرُهما، أبْطَلْتُهما لذَوِي أرْحامِهما.

(٣٨٣٣) ولو شَهِدَ أجْنَبِيّان أنّه أعْتَقَ عَبْدًا هو الثُّلُثُ وَصِيَّةً، وشَهِدَ الوارثان أنّه رَجَعَ فيه وأعْتَقَ عَبْدًا هو السُّدُسُ .. أعْتِقَ الأوَّلُ بغَيْرِ قُرْعَةٍ؛ للجَرِّ إلىٰ أنْفُسِهما، وأبْطَلْتُ حَقَّهما مِن الآخَرِ بالإقْرارِ.

(٣٨٣٤) ولو لم يَقُولَا: إنّه رَجَعَ في الأوَّلِ .. أقْرَعْتُ بينهما حتّىٰ أسْتَوْظِفَ الثُّلُثَ، وقَوْلُ أكْثَرِ المفْتِيِّينَ أنّ شَهادَةَ الأجْنَبِيِّين والوَرَثَةِ سَواءٌ ما لم يَجُرُّوا إلىٰ أنْفُسِهم.

(٣٨٣٥) ولو شَهِدَ رجلان لرَجُلٍ بالثُّلُثِ، وآخَران لآخَرَ بالثُّلُثِ، وشَهِدَ آخَران أنّه رَجَعَ عن أحَدِهما .. فالثُّلُثُ بينهما نِصْفَيْنِ[٣].

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «لعبد».

(٢) انظر: «النهاية» (١٩/ ٧١).

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب س: «نصفان».

(٣٨٣٦) **وقال في الشهادات في العتق والحدود إملاء:** وإذا شَهِدا أنّ سَيِّدَه أعْتَقَه، فلم يُعَدَّلا، فسَأَلَ العَبْدُ أن يُحالَ بَيْنَه وبَيْنَ سَيِّدِه .. أُوجِرَ ووُقِفَتْ إجارَتُه، فإن تَمَّ عِتْقُه أخَذَها، وإن رَقَّ أخَذَها السَّيِّدُ.

(٣٨٣٧) ولو شَهِدَ له شاهِدٌ، وادَّعىٰ شاهِدًا قَريبًا .. فالقَوْلُ فيها واحِدٌ مِن قَوْلَيْن: **أحَدُهما**- ما وَصَفْتُ في الوَقْفِ، **والثاني**- لا يُمْنَعُ منه سَيِّدُه، ويُحَلَّفُ له[١].



(١) هذا الثاني **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢١/ ٦٣٤) و«الروضة» (١١/ ٢٥٧).

[٦٧] كتاب الدعوى والبينات[١]

مختصر من جامع الدعوى والبينات إملاء على كتاب ابن القاسم، ومن كتاب الدعوى إملاء على كتاب أبي حنيفة، ومن اختلاف الأحاديث، ومن اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ومسائل شتى سمعتها لفظًا[٢]

(١) العنوان من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ومن مسائل ...»، وسقط من ز قوله: «ومن كتاب الدعوىٰ إملاء علىٰ كتاب أبي حنيفة، ومن اختلاف الأحاديث».

(٣٨٣٨) **قال الشافعي**: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن ابن أبي مُلَيْكة، عن ابن عباس، أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**البَيِّنَةُ علىٰ المدَّعِي**»، **قال الشافعي**: أحْسِبُه ولا أُثْبِتُه قال: «**واليَمِينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه**».

(٣٨٣٩) **قال**: وإذا ادَّعَىٰ الرَّجُلُ الشَّيْءَ في يَدَي رَجُلٍ .. فالظّاهِرُ أنّه لمن هو في يَدَيْه مع يَمِينِه؛ لأنّه أقْوَىٰ سَبَبًا، فإذا اسْتَوَىٰ سَبَبُهما فهما فيه سَواءٌ، فإنْ أقامَ الذي ليْسَ في يَدَيْه البَيِّنَةَ .. قيل: لَصاحِبُ البَيِّنَةِ التي لا تَجُرُّ إلىٰ نَفْسِها بشَهادَتِها أقْوَىٰ مِن كَيْنُونَةِ الشَّيْءِ في يَدَيْكَ، وقد يَكُونُ في يَدَيْكَ ما لا تَمْلِكُه، فهو له لفَضْلِ قُوَّةِ سَبَبِه علىٰ سَبَبِكَ، فإنْ أقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ .. قيل: قد اسْتَوَيْتُما في الدَّعْوَىٰ والبَيِّنَةِ، والذي الشَّيْءُ في يَدَيْه أقْوَىٰ سَبَبًا، فهو له لفَضْلِ قُوَّةِ سَبَبِه، وهذا مُعْتَدِلٌ علىٰ أصْلِ القِياسِ والسُّنَّةِ علىٰ ما قُلْنا في رَجُلَيْنِ تَداعَيا دابَّةً، وأقام كُلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنَةَ أنّها دابَّتُه نَتَجها[1]، فقَضَىٰ بها رسولُ الله ﷺ للذي هي في يَدَيْه، قال: وسَواءٌ التَّداعِي والبَيِّنَةُ في النِّتاجِ وغَيْرِه، وسَواءٌ أقام أحَدُهما شاهِدًا وامْرَأتَيْن والآخَرُ عَشَرَةً، أو كان بَعْضُهم أرْجَحَ مِن بَعْضٍ[2].

(٣٨٤٠) وإنْ أراد الذي قامَتْ عليه البَيِّنَةُ أن أُحْلِفَ صاحِبَه مع بَيِّنَتِه .. لم يَكُنْ ذلك له، إلّا أن يَدَّعِيَ أنّه أخْرَجَه إلىٰ مِلْكِه، فهذه دَعْوَىٰ أخْرَىٰ، فعليه اليَمِينُ.

---

(١) «**نَتَجَها**»؛ أي: ولي نتاجها حين ولدتها أمها، و«الناتج» للناقة مثل القابلة والمولدة للمرأة. «الزاهر» (ص: ٥٥٨).

(٢) **المذهب**: أن البينتين إذا تعارضتا لا تقدم إحداهما علىٰ الأخرىٰ بكثرة عدد الشهود، ولا بأن أحدهما رجلان والآخر رجل وامرأتان، واختلفوا فيما لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهدًا ويمينًا علىٰ قولين: **أحدهما**- يتعادلان، **وأظهرهما**- يرجح الشاهدان. انظر: «العزيز» (١٤٩/٢٢) و«الروضة» (٥٨/١٢).

(٣٨٤١) ولو ادَّعَىٰ أنّه نكَحَ امْرَأةً . . لم أقْبَلْ دَعْواه حتّىٰ يَقُولَ: نكَحْتُها بوَلِيٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ ورِضاها، فإنْ حَلَفَتْ بَرِئَتْ، وإن نكَلَتْ حَلَفَ وقُضِيَ له بأنّها زَوْجَةٌ له.

(٣٨٤٢) **قال:** والأيْمانُ في الدِّماءِ مُخالِفَةٌ لغَيْرِها، لا يَبْرَأ منها إلّا بخَمْسِين يَمِينًا، وسَواءٌ الجُرْحُ والنَّفْسُ في هذا، نَقْتُلُه ونُقِصُّه بنُكُولِه ويَمِينِ صاحِبِه.

قال المزني: قد قَطَعَ في «الإملاء» بـ «أن لا قَسامَةَ بدَعْوَىٰ مَيِّتٍ، ولكن يَحْلِفُ المدَّعَىٰ عليه ويَبْرَأ، فإنْ أبَىٰ حَلَفَ الأوْلِياءُ واسْتَحَقُّوا دَمَه، وإنْ أبَوْا بَطَلَ حَقُّهُم»، **وقال في «كتاب اختلاف الأحاديث»**: «مَن ادَّعَىٰ دَمًا، ولا دَلالَةَ للحاكِمِ علىٰ دَعْواه كدَلالَةِ الذي قَضَىٰ له[١] النبيُّ ﷺ بالقَسامَةِ . . أُحْلِفَ المدَّعَىٰ عليه كما يُحْلَفُ فيما سِوَىٰ الدَّمِ»، **قال المزني**: وهذا به أشْبَهُ. ودَلِيلٌ آخَرُ: حَكَمَ[٢] النبيُّ ﷺ في القَسامَةِ بتَبْدِئَةِ [المدَّعِي لا غَيْرِه، وحَكَمَ فيما سِوَىٰ ذلك بتَبْدِئَة] يَمِينِ المدَّعَىٰ عليه [لا غَيْرِه، فإذا حَكَمَ الشّافعيُّ فيما وَصَفْتُ بتَبْدِئَةِ المدَّعَىٰ عليه][٣] ارْتَفَعَ عَدَدُ أيْمانِ القَسامَةِ[٤].

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «به».

(٢) زاد في ظ: «به».

(٣) ما بين المعقوفتين في الموضعين سقط من ظ.

(٤) قال الماوردي في «الحاوي» (٣١٦/١٧): «اختار المزني أن يكون عدد الأيمان معتبرًا بالتبدئة، فإن حكم بتبدئة المدعي لوجود اللوث غلظت الأيمان بالعدد، وإن سقطت التبدئة بيمين المدعي سقطت عدد الأيمان»، قال: «ثم ذكر المزني في كلامه مسألة حكاها عن الشافعي في الإملاء، فقال: (ولا قسامة بدعوىٰ ميت)، يريد به: أن المقتول إذا قال قبل موته: (قتلني فلان) فلا قسامة لوارثه؛ يعني: أنه لا يبدأ بيمينه ولا يجعل ذلك لوثًا له»، قال: «فأما عدد الأيمان فيه فيكون علىٰ القولين في عددها مع عدم اللوث، فلم يكن للمزني في إيرادها دليل علىٰ ما اختاره من سقوط العدد»، قال =

(٣٨٤٣) **قال الشافعي**: والدَّعْوَىٰ في الكَفالَةِ بالنَّفْسِ والنُّكُولِ ورَدِّ اليَمِينِ كهي في المالِ، إلّا أنّ الكَفالَةَ بالنَّفْسِ ضَعِيفَةٌ.

(٣٨٤٤) ولو أقام بَيِّنَةً أنّه أكْراه بَيْتًا مِن دارٍ شَهْرًا بعَشَرَةِ دَراهمَ، وأقام المكْتَرِي البَيِّنَةَ أنّه اكْتَرَىٰ منه الدّارَ كُلَّها ذلك الشَّهْرَ بعَشَرَةٍ .. فالشَّهادَةُ باطِلَةٌ، ويَتَحالَفانِ، ويَترادَّانِ، فإن كان سَكَنَ فعليه كِراءُ مِثْلِها.

(٣٨٤٥) ولو ادَّعَىٰ دارًا في يَدَي رَجُلٍ، فقال: ليْسَتْ بمِلْكٍ لي، وهي لفُلانٍ .. فإن كان حاضِرًا صَيَّرْتُها له، وجَعَلْتُه خَصْمًا عن نَفْسِه، وإن كان غائبًا كُتِبَ إقْرارُه، وقيل للمُدَّعِي: أَقِم البَيِّنَةَ، فإنْ أقامَها قُضِيَ له بها علىٰ الذي هي في يَدَيْه، ويُجْعَلُ في القَضِيَّةِ أنّ المقَرَّ له بها علىٰ حُجَّتِه.

قال المزني: قد قَطَعَ بالقَضاءِ علىٰ غائِبٍ، وهو أوْلَىٰ بقَوْلِه.

(٣٨٤٦) **قال الشافعي**: ولو أقام رَجُلٌ بَيِّنَةً أنّ هذه الدّارَ كانَتْ في يَدَيْه أمْسِ .. لم أقْبَلْ، قد يَكُونُ في يَدَيْه ما ليْسَ له، إلّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً أنّه أخَذَها منه.

(٣٨٤٧) ولو أقام بَيِّنَةً أنّه غَصَبَه إيّاها، وأقام آخَرُ البَيِّنَةَ أنّه أقَرَّ له بها .. فهي للمَغْصُوبِ، ولا يَجُوزُ إقْرارُه فيما غَصَبَ.

(٣٨٤٨) وإذا ادَّعَىٰ عليه شَيْئًا كان في يَدَي الميِّتِ .. حَلَفَ علىٰ عِلْمِه.

وقال في «كتاب ابن أبي ليلىٰ»: «وإذا اشْتَراه حَلَفَ علىٰ البَتِّ»، **قال المزني**: يَحْلِفُ في هذا علىٰ العِلْمِ[1].

= عبد الله: سبق حكاية القولين برقم: (٣١٢٩).

(١) قول المزني زيادة من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٣٩٦)

باب الدعوى في الميراث

من هذا، ومن كتاب إملاء، ومن كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى[١]

(٣٨٤٩) **قال الشافعي**: ولو هَلَكَ نَصْرانيٌّ وله ابنان: مُسْلِمٌ ونَصْرانيٌّ، فشَهِدَ مُسْلِمان للمُسْلِمِ أنّ أباه ماتَ مُسْلِمًا، وللنَّصْرانيِّ مُسْلِمان أنّ أباه ماتَ نَصْرانِيًّا . . صُلِّيَ عليه، فمَن أبْطَلَ البَيِّنَةَ التي لا تكُونُ إلّا بأن يُكَذِّبَ بَعْضُها بَعْضًا جَعَلَ الميراثَ للنَّصْرانيِّ، ومَن رَأىٰ الإقْراعَ أقْرَعَ، فمَن خَرَجَتْ قُرْعَتُه كان الميراثُ له، ومَن رَأىٰ أن يُقْسَمَ إذا تكافأتْ بَيِّنَتُهما جَعَلَه بينهما، وإنّما صُلِّيَ عليه بالإشْكالِ كما يُصَلَّىٰ عليه لو اخْتَلَطَ بمُسْلِمِين مَوْتَىٰ.

قال المزني: أشْبَهُ بالحقِّ عندي أنّه إن كان أصْلُ دِينِه [النَّصْرانِيَّةَ، فاللَّذانِ شَهِدا بالإسْلامِ أوْلىٰ؛ لأنّهما عَلِما إيمانًا حَدَثَ خَفِيَ علىٰ الآخَرَيْن، وإن لم يُدْرَ ما أصْلُ دِينِه[٢]] والميراثُ في أيْدِيهما فبَيْنَهما نِصْفَيْن[٣]، **وقد قال الشافعي**: «لو رَمَىٰ أحَدُهما طَيْرًا، ثُمّ رَماه الثّانِي فلم يُدْرَ أبَلَغَ به الأوَّلُ أن يَكُونَ ممْتَنِعًا أو غَيْرَ ممْتَنِعٍ جَعَلْناه بَيْنَهما نِصْفَيْن»، وهذا وذاك عندي في القِياسِ سَواءٌ[٤].

---

(١) كذا في ز س، وفي ب: «من اختلاف أبي حنيفة . . .»، وفي ظ: «من هذا، ومن إملاء، واختلاف . . .».

(٢) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب: «نصفان»، وفي س: «جعل بينهما نصفين».

(٤) ما ذكره المزني من التفصيل فيما إذا عرف أصل دينه علىٰ ما ذكره عند الأصحاب الشافعية، وانظر تفصيل القول في الأقوال في المسألة بعدها. وانظر: «العزيز» (٢٢/٢٠٨) و«الروضة» (١٢/٧٦).

(٣٨٥٠) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ والمسْأَلَةُ علىٰ حالِها، فادَّعاها كُلُّ واحِدٍ مِن هذَيْن المدَّعِيَيْن أنّه وَرِثَها مِن أبِيهِ .. فمَن أبْطَلَ البَيِّنَةَ تَرَكَها في يَدَي صاحِبِها، ومَن رَأىٰ الإقْراعَ أقْرَعَ، أو يَجْعَلُها بَيْنَهما معًا، ويَدْخُلُ عليه شَناعَةٌ، وأجابَ بهذا الجوابِ فيما يُمْكِنُ فيه البَيِّنَتان أن تكُونا صادِقَتَيْن في مَواضِعَ.

قال المزني: وسَمِعْتُه يَقُولُ في مثل هذا: «لو قَسَمْتُه بينهما كُنْتُ لم أقْضِ لواحِدٍ منهما بدَعْواه ولا ببَيِّنَتِه، وكُنْتُ علىٰ يَقِينِ خَطَأٍ بنَقْصِ مَن هو له عن كَمالِ حَقِّه، وبإعْطاءِ الآخَرِ ما ليْسَ له».

قال المزني: قد أبْطَلَ الشّافِعِيّ القُرْعَةَ في امْرَأتَيْن: مُطَلَّقَةٍ وزَوْجَةٍ، وأوْقَفَ الميراثَ حتّىٰ تَصْطَلِحا، وأبْطَلَ في ابْنَيْ أمَتِه اللَّذَيْن أقَرَّ أنّ أحَدَهما ابْنُه القُرْعَةَ في النَّسَبِ وفي الميراثِ، فلا يُشْبِهُ قَوْلُه في مثل هذا القُرْعَةَ، وقد قَطَعَ في «الدَّعْوَىٰ علىٰ كتابِ أبي حنيفةَ» في امْرَأةٍ أقامَتْ بَيِّنَةً أنّه أصْدَقَها هذه الدّارَ وقَبَضَتْها، وأقام رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنّه اشْتَراها منه ونَقَدَه الثَّمَنَ وقَبَضَها، قال: «أُبْطِلُ البَيِّنَتَيْن، لا يَجُوزُ إلّا هذا أو القُرْعَةُ»، **قال المزني**: هذا لَفْظُه، وقد بَيَّنّا أنّ القُرْعَةَ لا تُشْبِهُ قَوْلَه في الأمْوالِ، **قال المزني**: وقد قال: «الحكْمُ في الثَّوْبِ لا يُنْسَجُ إلّا مَرَّةً، والثَّوْبِ الخَزِّ يُنْسَجُ مَرَّتَيْن؛ سَواءٌ»[١].

---

(١) كلام المزني اشتمل علىٰ بيان ما هو الأولىٰ عنده بمذهب الشافعي في تعارض البينتين، وأن الذي يقتضيه كلامه إسقاطهما؛ لتناقضهما، والعمل بما يوجبه مجرد الدعوىٰ واليد، وهو **الأظهر** عند الأصحاب، **والثاني**: استعمال البينتين، وفي كيفيته ثلاثة أقوال: **أحدها**- أن العين المدعاة تقسم بينهما، **والثاني**- أنه يقرع بينهما، **والثالث**- أنه يوقف إلىٰ أن يتبين الأمر أو يصطلحا، واختيار المزني لنفسه: استعمال البينتين وقسم الملك بينهما نصفين؛ لتكافئهما، وأن لا بيان يرجع إليه بعدهما فيما أمكن من صدقهما أو قطع فيه بتكاذبهما، واستشهد بأن الشافعي قال في المتنازعين =

(٣٨٥١) **قال الشافعي**: ولو كانَتْ دارٌ في يَدَي أخَوَيْن مُسْلِمَين، فأقَرّا أنّ أباهما هَلَكَ وتَرَكَها مِيراثًا، وقال أحَدُهما: كُنْتُ مُسْلِمًا وكان أبي مُسْلِمًا، وقال الآخَرُ: أسْلَمْتُ قبل مَوْتِ أبي .. فهي للّذِي اجْتَمَعا علىٰ إسْلامِه، والآخَرُ مُقِرٌّ بالكُفْرِ مُدَّعٍ للإسْلامِ.

(٣٨٥٢) ولو قالت امْرَأةُ الميِّتِ وهي مُسْلِمَةٌ: زَوْجِي مُسْلِمٌ، وقال وَلَدُه وهم كُفّارٌ: بل كافِرٌ، وقال أخُو الزَّوْجِ وهو مُسْلِمٌ: بل مُسْلِمٌ، فلم يُعْرَفْ .. فالميراثُ مَوْقُوفٌ حتّىٰ يُعْرَفَ إسْلامُه مِن كُفْرِه ببَيِّنَةٍ تَقُومُ عليه.

(٣٨٥٣) ولو أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنّ أباه هَلَكَ وتَرَكَ هذه الدّارَ مِيراثًا له ولأخِيه .. أخْرَجْتُها مِن يَدَيْ مَن هي في يَدَيْه، وأعْطَيْتُه منها نَصِيبَه، وأخَذْتُ[1] نَصِيبَ الغائِبِ وأكْرِي له حتّىٰ يَحْضُرَ.

(٣٨٥٤) فإن لم يُعْرَفْ عَدَدُهم وَقَفَ مالَه، وتَلَوَّمَ به، وسَألَ عن البُلْدانِ التي وَطِئَها: هل له فيها وَلَدٌ؟[2]، فإذا بَلَغَ الغايَةَ التي لو كان له فيها وَلَدٌ لعَرَفَه، وادَّعَىٰ الابْنُ أن لا وارِثَ له غَيْرُه .. أعْطاه المالَ بضَمِينٍ[3]، وحَكَىٰ أنّه لم يَقْضِ له إلّا أنّه لم يَجِدْ وارِثًا غَيْرَه، فمتىٰ جاء وارِثٌ أخَذَ الضُّمَناءُ بحَقِّه، ولو كان مَكانَ الابْنِ أو معه زَوْجَةٌ ولا يَعْلَمُونَه فارَقَها ..

= لثوب أقام كل واحد منهما البينة أنه له نسجه في ملكه، أن سوىٰ بين ما لا ينتج إلا مرة كالقطن والكتان الذي يقطع فيه بتكاذب البينتين، وبين ما يجوز أن ينسج مرتين كالخز والديباج الذي يمكن فيه التصادق، وهذه المسألة قاعدة مسائل باب تعارض البينتين، فلا ننبه إليها في موردها من جزئياتها. وانظر: «الحاوي» (١٧/ ٣٣٤) و«النهاية» (١٩/ ١٠٤) و«العزيز» (٢٢/ ١٣٠) و«الروضة» (١٢/ ٥١).

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وأخرجت».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «وإن شك علىٰ البلدان التي وطئ هل له فيها ولد».

(٣) كذا في ظ ز س، وفي ب: «أعطاه الملك بالضمين».

أعْطَيْتُها رُبُعَ الثَّمَنِ؛ لأنّ مِيراثَها محْدُودُ الأكْثَرِ والأقَلِّ، الثُّمُنُ أو رُبُعُ الثُّمُنِ، ومِيراثُ الابْنِ غَيْرُ محْدُودٍ.

(٣٨٥٥) وإذا ماتَتْ زَوْجَتُه وابْنُه منها، فقال أخُوها: مات ابْنُها ثُمّ ماتَتْ فلي مِيراثِي مع زَوْجِها، وقال زَوْجُها: بل ماتَتْ فأحْرَزَ ابْنِي[1] المالَ، ثُمّ مات ابْنِي، فالمالُ لي .. فالقَوْلُ قَوْلُ الأخِ؛ لأنّه وارِثٌ لأخْتِه، وعلىٰ الذي يَدَّعِي أنّه محْجُوبٌ البَيِّنَةُ، وعلىٰ الأخِ فيما يَدَّعِي أنّ أخْتَه وَرِثَتِ ابْنَها البَيِّنَةُ.

(٣٨٥٦) ولو أقام البَيِّنَةَ أنّه وَرِثَ هذه الأمَةَ مِن أبِيه، وأقامَت امْرَأتُه[2] البَيِّنَةَ أنّ أباه أصْدَقَها إيّاها .. فهي للمَرْأةِ؛ كما يَبِيعُها ولم يَعْلَمْ شُهُودُ الميراثِ.



(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فأحرز أنا وابني».
(٢) كذا في ظ، وفي ز ب: «امرأة»، وفي س: «المرأة».

(٣٩٧)

باب الدعوى في وقتٍ قبلَ وقتٍ

(٣٨٥٧) **قال الشافعي**: وإذا كان العَبْدُ في يَدَي رَجُلٍ، فأقام رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنّه له مُنْذُ سِنِينَ، وأقام الذي هو في يَدَيْه البَيِّنَةَ أنّه له مُنْذُ شَهْرٍ .. فهو للّذِي في يَدَيْه، ولم أنْظُرْ إلىٰ قَدِيمِ المِلْكِ وحَدِيثِه.

قال المزني: أشْبَهُ بقَوْلِه[1] أن يَجْعَلَ المِلْكَ الأقْدَمَ أوْلَىٰ؛ كما يَجْعَلُ مِلْكَ النِّتاجِ أوْلَىٰ، وقد يُمْكِنُ أن يَكُونَ صاحِبُ النِّتاجِ قد أخْرَجَه مِن مِلْكِه؛ كما أمْكَنَ أن يَكُونَ صاحِبُ الأقْدَمِ أخْرَجَه مِن مِلْكِه[2].



(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «بأصله».

(٢) ما اختاره المزني من ترجيح بينة الملك الأقدم هو رواية الربيع **والأظهر** عند الجمهور، وعدم الترجيح رواية المزني والبويطي، وبعض الأصحاب قطع بعدم الترجيح ولم يثبتوا القول الآخر. انظر: «العزيز» (٢٢/ ١٦٤) و«الروضة» (١٢/ ٦٢).

(٣٩٨)

باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة[١]

(٣٨٥٨) **قال الشافعي**: وإذا أقام أحَدُهما بَيِّنَةً أنّه اشْتَرَىٰ هذه الدّارَ منه بمائةِ دِرْهَمٍ ونَقَدَه الثَّمَنَ، وآخَرُ بَيِّنَةً أنّه اشْتَراها منه بمائتَيْ دِرْهمٍ ونَقَدَه الثَّمَنَ[٢]، بلا وَقْتٍ .. فكُلُّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ، إن شاء أخَذَ نِصْفَها بِنِصْفِ الثَّمَنِ الذي سَمَّىٰ شُهُودُه ويَرْجِعُ بالنِّصْفِ، وإن شاء رَدَّه.

وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ: «إنّ القَوْلَ قَوْلُ البائِعِ في البَيْعِ»، **قال المزني**: هذا أشْبَهُ بالحقِّ عندي؛ لأنّ البَيِّنَتَيْن قد تكافأتا، وللمُقَرِّ له فَضْلُ[٣] إقْرارٍ وسَبَبٍ ليس لصاحِبِه؛ كما يَدَّعِيانِه جميعًا ببَيِّنَةٍ وهي في يَدَي أحَدِهما، فتكُونُ لمن هي في يَدَيْه؛ لقُوَّةِ سَبَبِه عنده علىٰ سَبَبِ صاحِبِه، **قال المزني**: وقد قال: «لو أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً علىٰ دابَّةٍ أنّه نَتَجها .. أبْطَلْتُها وقَبِلْتُ قَوْلَ الذي هي في يَدَيْه»[٤].

(٣٨٥٩) **قال الشافعي**: ولو أقامَ بَيِّنَةً أنّه اشْتَرَىٰ هذا الثَّوْبَ مِن فلانٍ وهو يَمْلِكُه بثَمَنٍ مُسَمًّىٰ ونَقَدَه، وأقامَ آخَرُ البَيِّنَةَ أنّه اشْتَراه مِن فُلانٍ آخَرَ

---

(١) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٥٣/١٩): «مضمون الباب: مسائل أخذها الشافعي من كتب أصحاب أبي حنيفة، وخرّجها علىٰ قياس مذهبه، فأودعها المزني هذا الباب».

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «ولم ينقده الثمن».

(٣) كلمة «فضل» من ظ وهامش س، ولا وجود لها في ز ب وأصل س.

(٤) ما اختاره المزني مبني علىٰ قول تساقط البينتين حين التعارض، ومن عمل بهما وردت عليه الأقوال الثلاثة؛ من: الوقف والقرعة والقسمة، وهذا الأخير هو المذكور في النص. انظر: «العزيز» (١٩١/٢٢) و«الروضة» (٦٩/١٢).

وهو يَمْلِكُه بثَمَنٍ مُسَمًّىٰ[(١)] ونَقَدَه . . فإنّه يُقْضَىٰ به للذي هو في يَدَيْه؛ لفَضْلِ كَيْنُونَتِه.

قال المزني: وهذا يَدُلُّ علىٰ ما قُلْتُ مِن قَوْلِه.

(٣٨٦٠) **قال الشافعي**: ولو كان الثَّوْبُ في يَدَيْ رَجُلٍ، فأقامَ رَجُلان كُلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنَةَ أنّه ثَوْبُه، باعَه مِن الذي هو في يَدَيْه بأَلْفِ دِرْهمٍ، فإنّه يُقْضَىٰ به بين المدَّعِيَيْن نِصْفَيْن، ويُقْضَىٰ لكُلِّ واحِدٍ منهما عليه بنِصْفِ الثَّمَنِ.

قال المزني: يَنْبَغِي أن يُقْضَىٰ لكُلِّ واحِدٍ منهما بجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لأنّه قد يَشْتَرِيه مِن أحَدِهما ويَقْبِضُه، ثُمّ يَمْلِكُه الآخَرُ، ثُمّ يَشْتَرِيه منه ويَقْبِضُه، فيَكُونُ عليه ثَمَنانِ، **وقد قال أيضًا**[(٢)]: «لو شَهِدَ شُهُودُ كُلِّ واحِدٍ علىٰ إقْرارِ المشْتَرِي أنّه اشْتَراه[(٣)] . . قُضِيَ عليه بالثَّمَنِ[(٤)]»، **قال المزني**: وسَواءٌ إذا شَهِدُوا أنّه اشْتَرَاه، أو أقَرَّ بالشِّراءِ[(٥)].

---

(١) كذا في ظ ب، وفي ز: «بثمن آخر»، وفي س: «بثمن آخر مسمىٰ».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «نَصًّا».

(٣) زاد في س: «أو أقر بالشراء»، وآخر الفقرة تدل علىٰ عدم ثبوته.

(٤) كذا في ظ ز، وفي ب: «بالثمنين»، وفي س: «بثمنين».

(٥) قال الماوردي في «الحاوي» (١٧/ ٣٦٢): «تكلم المزني علىٰ فصلين: **أحدهما**- إيجاب الثمنين، فإن أراد به: مع اختلاف الوقتين . . فهو صحيح مسلم، وإن أراد: مع اجتماع العقدين في وقت واحد . . فهو باطل مردود؛ لامتناعه، وإن أراد به: مع الإطلاق . . فهو أصح الوجهين، **وأما الفصل الثاني**- فهو أنه جعل الشهادة عليه بمشاهدة العقدين كالشهادة علىٰ إقراره بالعقدين، ولو قامت البينتان علىٰ إقراره بالعقدين لزمه الثمنان، سواء أقر بهما في وقت أو وقتين، كذلك الشهادة عليه بمشاهدة العقدين تقتضي أن تكون موجبة لالتزام الثمنين، سواء كانتا في وقت أو وقتين، وهذا الجمع بينهما في الوقت الواحد فاسد؛ لأنه يصح أن يقر في الوقت الواحد بعقدين، ولا يصح أن يباشر في الوقت الواحد فعل عقدين، فصح الإقرار بهما في الوقت الواحد لإمكانه، وبطل العقد عليه في الوقت الواحد لامتناعه».

(٣٨٦١) **قال الشافعي**: ولو أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنّه اشْتَرَىٰ منه هذا العَبْدَ الذي في يَدَيْه بألْفِ دِرْهمٍ، وأقام العَبْدُ بَيِّنَةً أنّ سَيِّدَه الذي هو في يَدَيْه أعْتَقَه، ولم يُوَقِّت الشُّهُودُ .. فإنّي أبْطِلُ البَيِّنَتَيْن؛ [لأنّهما تَضادَّتا، وأُحْلِفُه ما باعَه، وأُحْلِفُه ما أعْتَقَه.

قال المزني: قد أبْطَلَ البَيِّنَتَيْن[(١)]] فيما يُمْكِنُ أن يَكُونا فيه صادِقَتَيْن، والقياسُ عندي: أنّ العَبْدَ في يَدَيْ نَفْسِه بالحُرِّيَّةِ كمُشْتَرٍ قَبَضَ مِن البائِع، فهو أحَقُّ؛ لقُوَّةِ السَّبَبِ؛ كما إذا أقاما بَيِّنَةً والشَّيْءُ في يَدَيْ أحَدهما كان أوْلَىٰ به لقُوَّةِ سَبَبِه[(٢)]، وهذا أشْبَهُ بقَوْلِه[(٣)].

(٣٨٦٢) **قال الشافعي**: ولا أقْبَلُ البَيِّنَةَ أنّ هذه الجارِيَةَ بِنْتُ أمَتِه حتّىٰ يَقُولَ: وَلَدَتْها في مِلْكِه[(٤)].

(٣٨٦٣) ولو شَهِدُوا أنّ هذا الغَزْلَ مِن قُطْنِ فُلانٍ، جَعَلْتُه لفُلانٍ.

(٣٨٦٤) **قال**: وإذا كان في يَدَيْه صَبِيٌّ صَغِيرٌ يَقُولُ: هو عَبْدِي .. فهو كالثَّوْبِ إذا كان لا يَتَكَلَّمُ، فإنْ أقام رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنّه ابْنُه .. جَعَلْتُه ابْنَه، وهو في يَدَيِ الذِي هو في يَدَيْه.

(٣٨٦٥) وإذا كانَت الدّارُ في يَدَيْ رَجُلٍ لا يَدَّعِيها، فأقام رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنّ نِصْفَها له، وآخَرُ البَيِّنَةَ أنّ جَمِيعَها له .. فلِصاحِبِ الجمِيعِ النِّصْفُ، وأُبْطِلُ دَعْواهما في النِّصْفِ، وأقْرِعُ بَيْنَهما.

---

(١) ما بين المعقوفتين من ز ب س، وسقط من ظ.

(٢) كذا في ظ، وزاد في ز س: «عنده»، وفي ب: «لقوة السبب».

(٣) المزني خَرَّج هذا قولًا للشافعي رحمه الله، لكن الأصحاب ضعفوه وامتنعوا من إثباته قولًا، وقالوا: إنما يكون في يد نفسه أن لو ثبتت حريته، والكلام فيه، ولأنه لو كان في يد نفسه لكانت الدعوىٰ عليه لا علىٰ السيد. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر: المسألة رقم: (١٧٧٦).

قال المزني: إذا أبْطَلَ دَعْواهما فلا حَقَّ لهما ولا قُرْعَةَ، وقد مَضَىٰ ما هو أوْلَىٰ به في هذا المعنىٰ.

(٣٨٦٦) **قال الشافعي**: وإذا كانَت الدّارُ في يَدَيْ ثَلاثَةٍ، فادَّعَىٰ أحَدُهم النِّصْفَ، والآخَرُ الثُّلُثَ، والآخَرُ السُّدُسَ، وجَحَدَ بَعْضُهم بَعْضًا .. فهي لهم علىٰ ما في أيْدِيهم: ثُلُثٌ ثُلُثٌ.

(٣٨٦٧) **قال**: وإذا كانَت الدّارُ في يَدَي اثْنَيْن، فأقامَ أحَدُهما بَيِّنَةً علىٰ الثُّلُثِ، والآخَرُ علىٰ الكُلِّ .. جَعَلْتُ للأوَّلِ الثُّلُثَ؛ لأنّه أقَلُّ ممّا في يَدَيْه، وما بَقِيَ فللآخَرِ.



(٣٩٩)

باب القافة ودعوى الولد[١]

من كتاب الدعوى والبينات، ومن كتاب نكاح قديم

(٣٨٦٨) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالَتْ: دَخَلَ عليَّ رسولُ الله ﷺ أعْرِفُ السُّرُورَ في وَجْهِه، فقال: «**أَلَمْ تَرَيْ أنّ مُجَزِّزًا المدْلِجِيَّ نَظَرَ إلىٰ أسامَةَ وزَيْدٍ عليهما قَطِيفَةٌ، قد غَطَّيَا رُؤوسَهُما، وبَدَتْ أقْدامُهُما، فقال: إنّ هَذِه الأقْدامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ؟**».

(٣٨٦٩) **قال الشافعي**: فلو لم يَكُنْ في القافَةِ إلّا هذا، انْبَغَىٰ أن يَكُونَ فيه دَلالَةٌ أنّه عِلْمٌ، ولو لم يَكُنْ عِلْمًا لقالَ له: لا تَقُلْ هذا؛ لأنّك إنْ أصَبْتَ في شَيْءٍ لم آمَنْ عليك أن تُخْطِئَ في غَيْرِه، وفي خَطَئِكَ قَذْفُ مُحْصَنَةٍ ونَفْيُ نَسَبٍ، وما أقَرَّه إلّا أنّه رَضِيَه ورَآه عِلْمًا، **ولا يُسَرُّ إلّا بالحقِّ** ﷺ، ودَعا عُمَرُ قائِفًا في رَجُلَيْن ادَّعَيا وَلَدًا، فقال: لقَدِ اشْتَرَكا فيه، فقال عُمَرُ للغُلامِ: والِ أيَّهما شِئتَ، وشَكَّ أَنَسُ بنُ مالكٍ في ابْنٍ له، فدَعا له القافَةَ، **قال الشافعي**: وأخْبَرَنِي عَدَدٌ مِن أهْلِ العِلْمِ مِن أهْلِ المدِينَةِ ومَكَّةَ أنّهم أدْرَكُوا الحُكّامَ يُفْتُونَ بقَوْلِ القافَةِ، ولم نَجِد اللهَ جل ثناؤه نَسَبَ أحَدًا قَطُّ إلّا إلىٰ أبٍ واحِدٍ ولا رَسُولُه ﷺ.

---

(١) جاء في هامش س: «**قال شيخ الإسلام**: هل القائف كالحاكم فلا يشترط فيه العدد، أو كالشاهد فيشترط، أو كالقاسم والخارص فيطرد الخلاف فيه؟ والصحيح أنه كالحاكم».

(٣٨٧٠) **قال**: ولو ادَّعَىٰ حُرٌّ وعَبْدٌ مُسْلِمان وذِمِّيٌّ[١] مَوْلُودًا وُجِدَ لَقِيطًا . . فلا فَرْقَ بين واحِدٍ منهم، كالتَّداعِي فيما سِواه، فيَراه القافَةُ، فإن أَلْحَقُوه بواحِدٍ فهو ابْنُه، وإنْ أَلْحَقُوه بأَكْثَرَ لم يَكُن ابْنَ واحِدٍ منهم حتّىٰ يَبْلُغَ فيَنْتَسِبَ إلىٰ أيِّهم شاءَ، فيَكُونَ ابْنَه، وتَنْقَطِعَ عنه دَعْوَىٰ غَيْرِه.

* * *

(١) كذا في ز ب وأصل س، وفي ظ وهامش س: «حر وعبد مسلمان أو مسلم وذمي».

(٤٠٠)

باب جواب الشافعي
محمدَ بنَ الحسنِ في الولد يَدَّعِيهِ عدَّةُ رجالٍ[(١)]

(٣٨٧١) **قال الشافعي: قُلْتُ لمحمَّدِ بنِ الحسَنِ:** زَعَمْتَ أنّ أبا يُوسُفَ قال: إن ادَّعاه اثْنانِ فهو ابْنُهما بالأثَرِ، وإن ادَّعاه ثلاثةٌ فهو ابْنُهُم بالقياسِ، وإن ادَّعاه أرْبَعَةٌ لم يَكُن ابْنَ واحِدٍ منهم، **قال:** هذا خطأٌ مِن قَوْلِه، **قلتُ:** فإذْ زَعَمْتَ أنّهم يَشْتَرِكُون في نَسَبِه ولو كانُوا مائةً كما يَشْتَرِكُون في المالِ . . لو ماتَ أحَدُ الشُّرَكاءِ في المالِ أيَمْلِكُ[(٢)] الحيُّ إلّا ما كان يَمْلِكُه قبل مَوْتِ صاحِبِه؟ **قال:** لا، **قلتُ:** فقد زَعَمْتَ إن مات واحِدٌ منهم وَرِثَه مِيراثَ ابْنٍ تامٍّ وانْقَطَعَتْ أبُوَّتُه، فإن مات وَرِثَه[(٣)] كُلُّ واحِدٍ منهم سَهْمًا مِن مائةِ سَهْمٍ مِن مِيراثِ ابْنٍ، فهل رَأيْتَ أبًا قَطُّ إلىٰ مُدَّةٍ؟ **قلتُ:** أوَرَأيْتَ إذا قَطَعْتَ أبُوَّتَه مِن الميِّتِ، أيَتَزَوَّجُ بَناتِه وهُنَّ اليَوْمَ أجْنَبِيّاتٌ، وهُنَّ بالأمْسِ له أخَواتٌ؟ **قال:** إنّه ليَدْخُلُ هذا، **قلتُ:** وأكْثَرُ، **قال:** فكيف كان يَلْزَمُنا أن نُوَرِّثَه؟ **قلتُ:** نُوَرِّثُه في قَوْلِك مِن كُلِّ واحِدٍ منهم سَهْمًا مِن مائةِ سَهْمٍ [مِن مِيراثِ أبٍ؛ كما نُوَرِّثُ كُلَّ واحِدٍ منهم سَهْمًا مِن مائةِ سَهْمٍ[(٤)]] مِن مِيراثِ ابْنٍ.

---

(١) قال الماوردي في «الحاوي» (١٧/٣٩٨): «هذه مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن رحمهما الله، لم يثبتها الربيع في كتابه [«الأم» (٦/٢٦٣)] إلىٰ محمد بن الحسن، وحكَىٰ عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: (قلت لبعض الناس)، وصرح بها الشافعي في (الإملاء)، فقال: (قلت لمحمد بن الحسن)، فنقلها المزني عنه في (الإملاء) ».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «لا يملك».

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «ورثوه».

(٤) ما بين المعقوفتين من ظ ب وهامش س، ولا وجود له في ز وأصل س.

قال المزني: ليْسَ هذا بلازِمٍ لهم في قَوْلِهم؛ لأنّ جَمِيعَ كُلِّ أبٍ أبو بَعْضِ الابْنِ، وليْسَ بَعْضُ الابْنِ ابْنًا لبَعْضِ الأبِ دُونَ جَمِيعِه؛ كما لو مَلَكُوا عَبْدًا .. كان جَمِيعُ كُلِّ سَيِّدٍ منهم مالِكًا لبَعْضِ العَبْدِ، وليْسَ بَعْضُ العَبْدِ مِلْكًا لبَعْضِ السَّيِّدِ دون جَمِيعِه؛ فتَفَهَّمْه كذلك تَجِدْه إن شاء الله[١].

حَلَفَ المزنيُّ بالله ﷻ لقد غَلِطَ الشافعيُّ ومحمَّدُ بنُ الحسَنِ فيها[٢].

❋ ❋ ❋

(١) كذا في ظ ز س، وفي ب: «فتفهموه كذلك تجدوه إن شاء الله».
(٢) الفقرة من حديث الحلف من ز، ولا وجود لها في سائر النسخ.

(٤٠١)

باب دعوى الأعاجم ولادةَ الشِّرك، والطِّفل يُسلِمُ أحدُ أبويه

(٣٨٧٢) **قال الشافعي**: وإذا ادَّعَىٰ الأعاجِمُ وِلادَةً في الشِّرْكِ .. فإن جاؤونا مُسْلِمِين لا وَلاءَ في أحَدٍ منهم بعِتْقٍ، قَبِلْنا دَعْواهم كما قَبِلْنا غَيْرَهم مِن أهْلِ الجاهِلِيَّةِ، وإن كانُوا مَسْبِيِّين عليهم رِقٌّ، أو أعْتِقُوا فثَبَتَ عليهم وَلاءٌ، لم يُقْبَلْ إلّا ببَيِّنَةٍ علىٰ وِلادَةٍ مَعْرُوفَةٍ قبل السَّبْيِ، وهكذا أهْلُ حِصْنٍ، ومَن يُحْمَلُ إلينا منهم.

(٣٨٧٣) وإذا أسْلَمَ أحَدُ أبَوَي الطِّفْلِ أو المعْتُوهِ .. كان مُسْلِمًا؛ لأنّ الله تبارك وتعالىٰ أعْلَىٰ الإسْلامَ علىٰ الأدْيانِ، والأعْلَىٰ أوْلَىٰ أن يَكُونَ الحُكْمُ له، مع أنّه رُوِيَ عن عُمَرَ بنِ الخطابِ مَعْنَىٰ قَوْلِنا، ويُرْوَىٰ عن الحسَنِ وغَيْرِه.

❊ ❊ ❊

(٤٠٢)

باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان

من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ[١]

(٣٨٧٤) **قال الشافعي**: وإذا اخْتَلَفَ الزَّوْجان في مَتاعِ البَيْتِ يَسْكُنانِه، قَبْلَ أن يَتَفَرَّقا أو بَعْدَما تَفَرَّقا، كان البَيْتُ لهما أو لأحَدِهما، أو يَمُوتان أو أحَدُهما فيَخْتَلِفُ في ذلك وَرَثَتُهما . . فمَن أقامَ بَيِّنَةً علىٰ شَيْءٍ فهو له، وإنْ لم يُقِمْ بَيِّنَةً **فالقياسُ الذي لا يُعْذَرُ أحَدٌ عندي بالغَفْلَةِ عنه علىٰ الإجماعِ**: أنّ هذا المتاعَ بأيْدِيهما جميعًا، فهو بَيْنَهما نِصْفَيْن، وقد يَمْلِكُ الرَّجُلُ مَتاعَ النِّساءِ، وتَمْلِكُ المرْأةُ مَتاعَ الرِّجالِ، ولو اسْتَعْمَلْتُ الظُّنُونَ عليهما لحكَمْتُ في عَطّارٍ ودَبّاغٍ يَتَنازَعان عِطْرًا ودِباغًا في أيْدِيهما، بأنْ أجْعَلَ للعَطّارِ العِطْرَ، وللدَّبّاغِ الدِّباغَ، ولحكَمْتُ فيما تَنازَعَ فيه مُوسِرٌ ومُعْسِرٌ مِن لُؤْلُؤٍ بأن أجْعَلَه للمُوسِرِ، **ولا يَجُوزُ الحكْمُ بالظُّنُونِ**.

قال المزني: أحْسَنَ[٢].

* * *

(١) كذا في ز ب، وفي ظ س: «من كتابي أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ».

(٢) قول المزني من ز، ولا وجود له في سائر النسخ.

(٤٠٣)

باب أَخذِ الرجلِ حقَّه ممن يمنعه إياه[(١)]

(٣٨٧٥) **قال الشافعي**: وإذا كانَتْ هِنْدٌ زَوْجَةً لأبي سُفْيانَ، وكانَت القَيِّمَ[(٢)] علىٰ وَلَدِها لصِغَرِهِم بأمْرِ زَوْجِها، فأذِنَ لها رسولُ الله ﷺ لمّا شَكَتْه إليه أن تَأخُذَ مِن مالِه ما يَكْفِيها ووَلَدَها بالمعْرُوفِ . . فمِثْلُها الرَّجُلُ يَكُونُ له الحقُّ علىٰ الرَّجُلِ فيَمْنَعُه إيّاه، فله أن يَأخُذَه مِن مالِه حيثُ وَجَدَه بوَزْنِه أو كَيْلِه، فإن لم يَكُن له مِثْلٌ كان قِيمَتَه دنانيرَ أو دراهمَ، فإن لم يَجِدْ له[(٣)] باعَ عَرَضَه واسْتَوْفَىٰ مِن ثَمَنِه حَقَّه، **فإن قيل**: فقد رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ: «**أَدِّ إلىٰ مَن ائتَمَنَكَ**[(٤)]**، ولا تَخُنْ مَن خانَك**» . . **قيل له**: ليْسَ بثابِتٍ، ولو كان ثابِتًا لم تكُن الخيانةُ ما أذِنَ بأخْذِه ﷺ، وإنّما الخيانةُ أنْ آخُذَ له درهمًا بعد اسْتِيفاءِ دِرْهَمِي، فأخُونَه بدِرْهَمٍ كما خانَنِي في دِرْهَمِي، فليْسَ لي أنْ أخُونَه بأخْذِ ما ليْسَ لي وإنْ خانَنِي.

قال المزني: أحْسَنَ واللهِ الشافعيُّ[(٥)].

❊ ❊ ❊

---

(١) كذا في ظ ب س، وفي ز: «في الرجل يأخذ حقه ممن يمنعه إياه».

(٢) كذا في ظ ب، وفي ز س: «القيمة».

(٣) زاد في ز وهامش س: «مالًا».

(٤) كذا في ظ ب، وفي ز س: «أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك».

(٥) قول المزني من ز، وألحق نحوه في هامش س مصححًا، جاء فيه: «**قال المزني**: قد والله أحسن الشافعي، هذا والله كلام صحيح فصيح»، ولا وجود لواحد من السياقين في ظ ب.

[٦٨] كتاب العتق[1]

(١) العنوان هكذا في ظ ز، وفي ب: «كتاب القرعة»، ويلاحظ أنه ورد في آخر الكتاب في ز عبارة: «آخر كتاب القرعة»، وهذا يؤيد صحة ما في ب، وسقط العنوان من سواد س ثم استدرك في هامشه مطولًا: «كتاب العتق والقرعة والولاء والحلف والبحيرة والسائبة».

(٤٠٤)

باب عتق الشريك في الصحة والمرض والوصايا بالعتق[١]

(٣٨٧٦) **قال الشافعي**: «مَن أعْتَقَ شِرْكًا له في عَبْدٍ، وكان له مالٌ يَبْلُغُ قِيمَةَ العَبْدِ . . قُوِّمَ عليه قِيمَةَ عَدْلٍ، وأعْطِيَ شُركاؤُه حِصَصُهم، وعَتَقَ عليه العَبْدُ، وإلّا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ»، وهكذا رَوَىٰ ابنُ عُمَرَ عن رسول الله ﷺ.

(٣٨٧٧) **قال الشافعي**: ويَحْتَمِلُ قَوْلُه في عِتْقِ الموسِرِ: «**وأعْطِيَ شُرَكاؤُه حِصَصُهم وعَتَقَ العَبْدُ**» . . مَعْنَيَيْن: **أحَدُهما**- أنّه يَعْتِقُ بالقَوْلِ، ويَدْفَعُ القِيمَةَ، **والآخَرُ**- أنّه يَعْتِقُ بقَوْلِ الموسِرِ، فلو أعْسَرَ كان العَبْدُ حُرًّا، واتُّبِعَ بما ضَمِنَ، وهذا القَوْلُ يَصِحُّ فيه القياسُ.

قال المزني: وبالقَوْلِ الأوَّلِ قال في كتاب الوَصايا في العِتْقِ، وقال في «كتاب اختلاف الأحاديث»: «يَعْتِقُ يَوْمَ تكَلَّمَ بالعِتْقِ»، وهكذا قال في «كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»، وقال أيضًا: «فإن ماتَ المعْتِقُ أخِذَ بما لَزِمَه مِن رَأسِ مالِه[٢]، لا يَمْنَعُه الموْتُ حَقًّا لَزِمَه؛ كما لو جَنَىٰ

(١) «**العِتْق**»: إخراج النسمة من ذل الرق إلىٰ عز الحرية، و«**الرقيق**»: المماليك، اسم لهم، و«الرِّقّ»: الملك، يقال: «رَقَقْت العبدَ، أَرُقُّه، فهو مرقوق»؛ أي: ملكته، و«قد رَقّ، يَرِقّ»: إذا صار عبدًا، و«أرْقَقْته، فهو مُرَقٌّ»: إذا جعلته عبدًا، و«رجل عتيق، وامرأة عتيقة»: إذا عَتَقَا من الرق، و«قد عَتَقَ، يَعْتِقُ، عِتْقًا، وعَتَاقًا، وعَتاقَةً»، وأصله مأخوذ من قولهم: «عَتَقَ الفَرَسُ»: إذا سبق ونجا، و«عَتَقَ فَرْخُ الطّائرِ»: إذا طار فاستقل؛ كأن العبد لما فُكَّت رقبته من الرق تخلص فذهب حيث شاء، وإنما قيل لمن أعتق نسمة: «أعتق رقبة، وفك رقبة» فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء؛ لأن ملك السيد لعبده كالحبل في الرقبة وكالغُلِّ، فإذا أعتق فكأنه أُطلق من ذلك. «الزاهر» (ص: ٥٥٩-٥٦١) و«الحلية» (ص: ٢٠٨).

(٢) كذا في ظ، وفي س: «من رأس المال»، وفي ز ب: «من أرش المال».

جِنايَةً، والعَبْدُ حُرٌّ في شَهادَتِه وحُدُودِه ومِيراثِه وجِناياتِه قَبْلَ القِيمَةِ ودَفْعِها»، **قال المزني**: قد قَطَعَ بأنّ هذا المعْنَىٰ أصَحُّ، **قال المزني: وقَطْعُه به في أرْبَعَةِ مَواضِعَ أوْلىٰ به مِن أحَدِ قَوْلَيْن لم يَقْطَعْ به،** وهو القِياسُ علىٰ أصْلِه في القُرْعَةِ بأنّ العِتْقَ يَوْمَ تكَلَّمَ بالعِتْقِ حتّىٰ أقْرَعَ بيْنَ الأحْياءِ والموْتَىٰ، فهذا بقَوْلِه أوْلَىٰ، **قال المزني: وقد قال الشافعي**: «لو أعْتَقَ الثّاني كان عِتْقُه باطِلًا»، وفي ذلك دَلِيلٌ لو كان مِلْكُه بحالِه لعَتَقَ بإعْتاقِه إيّاه، **وقَوْلُه** في الأمَةِ بَيْنَهما: أنّه إنْ أحْبَلَها صارَتْ أمَّ وَلَدٍ له إن كان مُوسِرًا كالعِتْقِ، وأنّ شَرِيكَه إن وَطِئَها قَبْلَ أخْذِ القِيمَةِ كان مَهْرُها عليه تامًّا، وفي ذلك قَضاءٌ لِما قُلْنَا، **ودليلٌ آخَرُ**: لمّا كان الثَّمَنُ في إجْماعِهِم ثَمَنَيْن: **أحَدُهما**- في بَيْعٍ عن تَراضٍ يَجُوزُ فيه التَّغابُنُ، **والآخَرُ**- قِيمَةُ مُتْلَفٍ لا يَجُوزُ فيه تَغابُنٌ، وإنّما هي علىٰ التَّعْدِيلِ والتَّقْسِيطِ، فلمّا حَكَمَ النبيُّ ﷺ علىٰ الموسِرِ المعْتِقِ بالقِيمَةِ .. دَلَّ علىٰ أنّها قِيمَةُ مُتْلَفٍ علىٰ شَرِيكِه يَوْمَ أتْلَفَه، فهذا كُلُّه قَضاءٌ لأحَدِ قَوْلَيْه علىٰ الآخَرِ، وبالله التوفيق(١).

(٣٨٧٨) **قال الشافعي**: ولو قال أحَدُهما لصاحِبِه -وصاحِبُه مُوسِرٌ-: «أعْتَقْتَ نَصِيبَكَ»، وأنْكَرَ الآخَرُ .. عَتَقَ نَصِيبُ المدَّعِي، ووُقِفَ وَلاؤُه؛ لأنّه زَعَمَ أنّه حُرٌّ كُلُّه، وادَّعَىٰ قِيمَةَ نَصِيبِه علىٰ شَرِيكِه، فإن ادَّعَىٰ شَرِيكُه مِثْلَ ذلك عَتَقَ العَبْدُ، وكان له وَلاؤُه(٢)، **قال**: وفيها قَوْلٌ آخَرُ: إذا لم يَعْتِقْ

---

(١) **الأظهر** من القولين: ثبوت السراية بنفس إعتاق الشريك، وهو القول الأول، وهو ما اختاره المزني بناء علىٰ قطعه به في أربعة مواضع، **والقول الثاني**: أن السراية لا تحصل إلا إذا أدىٰ قيمة نصيب الشريك، ويحكىٰ عن القديم، وفي المسألة **قول ثالث** عن البويطي وحرملة: أنا نتوقف، فإن أدىٰ القيمة بان حصول العتق من وقت اللفظ، وإن فات تبينا أنه لم يعتق. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٣٢٧) و«الروضة» (١٢/ ١٢٠).

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٩/ ٢١٤): «قوله: (وولاؤه له) خطأ؛ فإن الولاء موقوف، ليس =

نَصِيبُ الأوَّلِ لم يَعْتِق الآخَرُ[١]؛ لأنّه إنّما يَعْتِقُ بالأوَّلِ[٢].

قال المزني: قد قَطَعَ بجوابِه الأوَّلِ أنّ صاحِبَه زَعَمَ أنّه حُرٌّ كُلُّه، وقد أعْتَقَ نَصِيبَ المقِرِّ بإقْرارِه قبل أخْذِه قِيمَتَه؛ فتَفَهَّمْ، ولا خِلافَ أنّ مَن أقَرَّ بشَيْءٍ يَضُرُّه لَزِمَه، ومَن ادَّعَىٰ حَقًّا لم يَجِبْ له، وهذا مُقِرٌّ للعَبْدِ بعِتْقِ نَصِيبِه فيَلْزَمُه، ومُدَّعٍ علىٰ شَرِيكِه بقِيمَةٍ لا تَجِبُ له، وفي قَوْلِه وجَمِيعِ مَن عَرَفْتُ مِن العُلَماءِ أن لو قال لشَرِيكِه: بِعْتُكَ نَصِيبِي بثَمَنٍ وأسْلَمْتُه إلَيْكَ وأنْتَ مُوسِرٌ وأنَّكَ قَبَضْتَه وأعْتَقْتَه، وأنْكَرَ شَرِيكُه . . أنّه مُقِرٌّ بالعِتْقِ لنَصِيبِه نافِذٌ عليه، مُدَّعٍ لثَمَنٍ لا يَجِبُ له، وهذا وذاك عندي في القِياسِ سَواءٌ، وهذا يَقْضِي لأحَدِ قَوْلَيْه علىٰ الآخَرِ، **وقد قال الشافعي**: «لو قال أحَدُهُما لصاحِبِه: إذا أعْتَقْتَه فهو حُرٌّ، فأعْتَقَه، كان حُرًّا في مالِ المعْتِقِ، وسَواءٌ كان بين مُسْلِمَيْن أو كافِرَيْن، أو مُسْلِمٍ وكافِرٍ»، **قال المزني**: قد قَطَعَ بعِتْقِه قبل دَفْعِ قِيمَتِه، **ودليلٌ آخَرُ** مِن قَوْلِه: أنّه جَعَلَ قِيمَتَه يَوْمَ تكَلَّمَ بعِتْقِه، فدَلَّ أنّه في ذلك الوَقْتِ حُرٌّ قَبْل دَفْعِ قِيمَتِه.

(٣٨٧٩) **قال الشافعي**: وإذا أدَّىٰ الموسِرُ قِيمَتَه كان له وَلاؤُه، ولو كان مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُه، وكان الشَّرِيكُ علىٰ مِلْكِه، يَخْدُمُه يَوْمًا ويَتْرُكُ لنَفْسِه يَوْمًا، فما اكْتَسَبَ فيه فهو له، فإن ماتَ وله وارِثٌ وَرِثَه بقَدْرِ وَلائِه، وإن ماتَ له مَوْرُوثٌ لم يَرِثْ منه شَيْئًا.

= يدعيه واحد من الشريكين، وإذا كان كذلك فلا وجه إلا وقف الولاء، وهذا لا شك فيه».

(١) كذا في ظ ب، وفي ز س: «نصيب الآخر».

(٢) هذا القول الثاني مبني علىٰ قول تأخر السراية، وقد بينا أن **الأظهر** تعجيلها. انظر: «العزيز» (٢٢/٣٤٩).

قال المزني: القياسُ أن يَرِثَ مِن حيثُ يُورَثُ، **وقد قال الشافعي**: «النّاسُ يَرِثُون مِن حيثُ يُورَثُون»، وهذا هو ذاك في القِياسِ[١].

(٣٨٨٠) **قال الشافعي**: **وقالَ قائلٌ**[٢]: لا تكُونُ نَفْسٌ واحِدَةٌ بَعْضُها حُرٌّ وبَعْضُها عَبْدٌ؛ كما لا تكُونُ امْرَأةٌ بَعْضُها طالِقٌ وبَعْضُها غَيْرُ طالِقٍ، **فقيل له**[٣]: أيَتَزَوَّجُ بَعْضَ امْرَأةٍ كما يَشْتَرِي بَعْضَ عَبْدٍ، أو يكاتِبُ المرْأةَ كما يُكاتِبُ العَبْدَ، أو يَهَبُ امْرَأتَه كما يَهَبُ عَبْدَه، فيَكُونُ الموْهُوبُ له مَكانَه؟ **قال**: لا، **قيل**: فما أعْلَمُ شَيْئًا[٤] أبْعَدَ مِن العَبْدِ ممّا قِسْتَه عليه.

(٣٨٨١) **قال الشافعي**: ولو أعْتَقَ شَريكان لأحَدِهما النِّصْفُ وللآخَرِ السُّدُسُ معًا، أو وَكَّلا رَجُلًا فأعْتَقَ عَنْهما معًا .. كان عليهما قِيمَةُ الباقِي لشَرِيكِهما سَواءً، لا أنْظُرُ إلىٰ كَثِيرِ المِلْكِ ولا إلىٰ قَلِيلِه[٥].

قال المزني: هذا يَقْضِي لأحَدِ قَوْلَيْه في الشُّفْعَةِ، أنّ مَن له كَثِيرُ مِلْكٍ وقَلِيلُه في الشُّفْعَةِ سَواءٌ[٦].

(٣٨٨٢) **قال الشافعي**: فإذا اخْتَلفا في قِيمَةِ العَبْدِ .. ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّ القَوْلَ قَوْلُ المعْتِقِ، **والثّاني**- أنّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ النَّصِيبِ، لا يَخْرُجُ مِلْكُه منه إلّا بما يَرْضَىٰ.

---

(١) كذا في ظ ز ب، وفي س: «وهذا وذلك في القياس سواء»، **قال عبد الله**: سبق بيان الحكم في المسألة في كتاب الفرائض (الفقرة: ١٨١٥).

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «فإن قال قائل».

(٣) كذا في ز ب، وفي ظ: «فقيل» فقط، وفي س: «فيقال له».

(٤) زاد في ز: «هو».

(٥) كذا في ظ، وفي ز ب س: «ولا قليله».

(٦) والقول الآخر: أن الشفعة علىٰ قدر الأنصباء، وهو **الأظهر** عند الأصحاب بخلاف المزني كما سبق (انظر المسألة: ١٥٦٧)، ثم اختلف الأصحاب في مسألة العبد هل يرد فيها القولان في الشفعة؟ واختار إمام الحرمين الورود، **والمذهب** القطع بأن السراية علىٰ عدد الرؤوس كما نص الشافعي. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٣٣١) و«الروضة» (١٢/ ١٢٢).

قال المزني: قد قَطَعَ في مَوْضِعٍ آخَرَ بأنّ القَوْلَ قَوْلُ الغارِمِ، وهذا أوْلَىٰ بقَوْلِه وأقْيَسُ علىٰ أصْلِه علىٰ ما شَرَحْتُ لك مِن أحَدِ قَوْلَيْه؛ لأنّه يَقُولُ في قِيمَةِ ما أتْلَفَ: إنّ القَوْلَ قَوْلُ الغارِمِ، ولأنّ السَّيِّدَ مُدَّعٍ للزِّيادَةِ فعليه البَيِّنَةُ، والغارِمَ مُنْكِرٌ فعليه اليَمِينُ[(١)].

(٣٨٨٣) **قال الشافعي**: ولو قال: هو خَبّازٌ، وقال الغارِمُ: لَيْسَ كذلك . . فالقَوْلُ قَوْلُ الغارِمِ، ولو قال: هو سارِقٌ أو آبِقٌ، وقال الذي له الغُرْمُ: لَيْسَ كذلك . . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه، وهو علىٰ البَراءَةِ مِن العَيْبِ حتّىٰ يُعْلَمَ.

قال المزني: وقد قال في الغاصِبِ: «إنّ القَوْلَ قَوْلُه أنّ به داءً أو غائلةً»[(٢)]، والقِياسُ علىٰ قَوْلِه في الحُرِّ يَجْنِي علىٰ يَدِه فيَقُولُ الجانِي: هي شَلّاءُ، أنّ القَوْلَ قَوْلُ الغارِمِ[(٣)].

(٣٨٨٤) **قال الشافعي**: وإذا أعْتَقَ شِرْكًا له في مَرَضِه الذي مات فيه عِتْقَ بَتاتٍ ثُمّ ماتَ . . كان في ثُلُثِه كالصَّحِيحِ في كُلِّ مالِه.

(٣٨٨٥) ولو أوْصَىٰ بعِتْقِ نَصِيبِه مِن عَبْدٍ بعَيْنِه[(٤)] . . لم يَعْتِقْ بعد المَوْتِ منه إلّا ما أوْصَىٰ به.

---

(١) ما اختاره المزني من أن القول قول المعتِق الغارم هو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٣٣٣) و«الروضة» (١٢/ ١٢٢).

(٢) «**الداء**»: عيب باطن من مرض غير ظاهر، و«الغائلة»: أن يكون بائعه غصبه أو سرقه فباعه، سمي ذلك غائلة؛ لأنه إذا استحق كان في ذلك ما اغتال الثمن الذي أداه المشتري؛ أي: استهلكه، و«**الخِبْثَة**»: أن يكون حر الأصل، أو أُخذ من أولاد قوم لهم عهد لا يجوز أن يُسبَوْا، وضده: «**الطِّيبَة**». «الزاهر» (ص: ٥٥٩).

(٣) **الأظهر** أن القول قول الشريك؛ لأن الأصل عدم حدوث العيب، فإن ادعىٰ فيه عيبًا في أصل الخلقة بأن قال: «كان أكمه أو أخرس» فيصدق المعتق الغارم بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٣٣٥) و«الروضة» (١٢/ ١٢٢).

(٤) كذا في ظ س، وفي ز: «بعتق نصيب من عبد نفسه»، وفي ب: «بعتق نصيب من عبد بعينه».

(٤٠٥)

باب في عتق العبيد لا يخرجون من الثلث

(٣٨٨٦) **قال الشافعي**: ولو أعْتَقَ رَجُلٌ سِتَّةَ مَمْلُوكِين له عند الموْتِ لا مالَ له غَيْرُهم .. جُزِّئُوا ثلاثةَ أجْزاءٍ وأُقْرِعَ بينهم؛ كما أقْرَعَ النبيُّ ﷺ في مِثْلِهم، فأعْتَقَ اثْنَيْن ثُلُثَ الميِّتِ، وأرَقَّ أرْبَعَةً للوارِثِ، وهكذا كُلُّ ما لم يَحْتَمِل الثُّلُثَ أقْرِعَ بينهم، ولا سِعايَةَ؛ لأنّ في إقْراعِ النَّبِيِّ ﷺ بينهم وفي قَوْلِه: «**وإنْ كان مُعْسِرًا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ**» إبْطالًا للسِّعايَةِ مِن حَدِيثَيْن ثابِتَيْن، وحديثُ سعيدِ بنِ أبي عَرُوبَةَ في السِّعايَةِ ضَعيفٌ، وخالَفَه شُعْبَةُ وهِشامٌ جميعًا، لم يَذْكُرا اسْتِسْعاءً[١]، وهما أحْفَظُ منه.

❊ ❊ ❊

(١) كذا في ظ، وفي ز س: «لم يذكرا فيه استسعاء»، وفي ب: «لم يذكروا فيه: استسعىٰ»، و«**الاستسعاء**» مأخوذ من السعي، وهو العمل؛ كأنه يؤاجر أو يخارج علىٰ ضريبة معلومة، ويصرف ذلك في قيمته. «الزاهر» (ص: ٥٥٩).

(٤٠٦)

باب كيف القرعة بين المماليك وغيرهم؟

(٣٨٨٧) **قال الشافعي**: أَحَبُّ القُرْعَةِ إليَّ وأَبْعَدُها مِن الحَيْفِ عندي: أن تُقْطَعَ رِقاعٌ صِغارٌ مُسْتَوِيَةٌ، فيُكْتَبَ في كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ ذِي السَّهْمِ حتّىٰ تُسْتَوْظَفَ أسْماؤُهُم، ثُمّ تُجْعَلَ في بَنادِقِ طِينٍ مُسْتَوِيَةٍ وتُوزَنَ، ثُمّ تُسْتَجَفَّ، ثُمّ تُلْقَىٰ في حِجْرِ رَجُلٍ لم يَحْضُر الكِتابَ ولا إدْخالَها في البَنادِقِ، ويُغَطَّىٰ عليها بثَوْبٍ، ثُمّ يُقالَ له: أَدْخِلْ يَدَكَ فأَخْرِجْ بُنْدُقَةً، فإذا أَخْرَجَها فُضَّتْ وقُرِئَ اسْمُ صاحِبِها ودُفِعَ إليه الجُزْءُ الذي أَقْرِعَ عليه، ثُمّ يُقالُ له: أَقْرِعْ علىٰ الجُزْءِ الثّانِي الذي يَلِيه، وهكذا ما بَقِيَ مِن السُّهْمانِ شَيْءٌ حتّىٰ تَنْفَدَ، وهذا في الرَّقِيقِ وغيرِهم سَواءٌ.



(٤٠٧)

باب الإقراع بين العبيد
في العتق والدَّينِ والرِّقِّ والتَّبْدِئةِ بالعتق

(٣٨٨٨) **قال الشافعي**: يُجَزَّأُ الرَّقِيقُ إذا أعْتِقَ ثُلُثُهم ثلاثةَ أجْزاءٍ إذا كانَتْ قِيَمُهم سَواءً، ويُكْتَبُ سَهْمُ العِتْقِ في واحِدٍ، وسَهْما الرِّقِّ في اثْنَيْن، ثُمّ يُقالُ: أخْرِجْ علىٰ هذا الجُزْءِ بعَيْنِه ويُعَرَّفُ، فإنْ خَرَجَ عليهم سَهْمُ العِتْقِ عَتَقَ، ورَقَّ الجُزْءانِ الآخَرانِ، وإنْ خَرَجَ علىٰ الجُزْءِ الأوَّلِ سَهْمُ الرِّقِّ رَقَّ، ثُمّ قيل: أخْرِجْ، فإنْ خَرَجَ سَهْمُ العِتْقِ علىٰ الجُزْءِ الثّانِي عَتَقَ، ورَقَّ الثّالِثُ، وإنْ خَرَجَ سَهْمُ الرِّقِّ عليه عَتَقَ الثّالِثُ، وإن اخْتَلَفَتْ قِيَمُهم ضُمَّ قَليلُ الثَّمَنِ إلىٰ كَثِيرِ الثَّمَنِ حتّىٰ يَعْتَدِلُوا، وإن تَفاوَتَتْ قِيمَتُهم، فكان قِيمَةُ واحِدٍ مائةً، وقِيمَةُ اثْنَيْن مائةً، وقِيمَةُ ثلاثةٍ مائةً . . جَزَّأهُم ثلاثةَ أجْزاءٍ، ثُمّ أَقْرَعَ بينهم علىٰ القِيَمِ، فإن كانَتْ قِيمَةُ واحِدٍ مائتَيْن، واثْنَيْن خمْسِينَ، وثلاثةٍ خمْسِينَ . . فإنْ خَرَجَ سَهْمُ العِتْقِ علىٰ الواحِدِ عَتَقَ منه نِصْفُه، وهو الثُّلُثُ مِن جميع المالِ، والآخَرُون رَقِيقٌ، وإنْ خَرَجَ سَهْمُ اثْنَيْن عَتَقَا، ثُمّ أعِيدَت القُرْعَةُ بين الثّلاثةِ والواحِدِ، فأيُّهم خَرَجَ سَهْمُه بالعِتْقِ عَتَقَ منه ما بَقِيَ مِن الثُّلُثِ، ورَقَّ ما بَقِيَ منه ومِن غَيْرِه، وإنْ خَرَجَ السَّهْمُ علىٰ الاثْنَيْن أو الثّلاثَةِ فكانُوا لا يَخْرُجُون معًا . . جُزِّئُوا ثلاثةَ أجْزاءٍ فأُقْرِعَ بينهم كذلك حتّىٰ يُسْتَكْمَلَ الثُّلُثُ، ويُجَزَّؤون ثلاثةَ أجْزاءٍ أصَحُّ عندي مِن أكْثَرَ مِن ثلاثةٍ[١].

---

(١) هذا **الأظهر**: مراعاة التثليث إذا لم يمكن التسوية بالعدد أو القيمة، **والثاني**: لا يراعىٰ التثليث، بل يراعىٰ ما هو الأقرب إلىٰ فصل الأمر، والقولان في الاستحباب عند الأكثرين. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٤٠١) و«الروضة» (١٢/ ١٤٨).

(٣٨٨٩) وإن كان عليه دَيْنٌ يُحِيطُ ببَعْضِ رَقِيقِه . . جُزِّئَ الرَّقِيقُ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ، ثُمّ جُزِّئُوا . . فأيُّهم خَرَجَ عليه سَهْمُ الدَّيْنِ بِيعُوا، ثُمّ أَقْرِعَ لِيُعْتَقَ ثُلُثُهم بعد الدَّيْنِ، فإن ظَهَرَ عليه دَيْنٌ بعد ذلك بِعْتُ مَن عَتَقَ حتّىٰ لا يَبْقَىٰ عليه دَيْنٌ.

(٣٨٩٠) فإنْ أعْتَقْتُ ثُلُثًا وأرْقَقْتُ ثُلُثَيْن بالقُرْعَةِ، ثُمّ ظَهَرَ له مالٌ يَخْرُجُون معًا مِن الثُّلُثِ، أعْتَقْتُ مَن أرْقَقْتُ، ودَفَعْتُ إليهم ما اكْتَسَبُوا بعد عِتْقِ المالِكِ إيّاهم.

(٣٨٩١) وأيُّ الرَّقِيقِ أرَدْتُ قِيمَتَه لأعْتِقَه، فزادَتْ قِيمَتُه أو نَقَصَتْ أو ماتَ . . فإنّما قِيمَتُه يَوْمَ وَقَعَ العِتْقُ.

(٣٨٩٢) وإن وَقَعَت القُرْعَةُ لميِّتٍ عَلِمْنا أنّه كان حُرًّا، أو لأمَةٍ فوَلَدَتْ عَلِمْنا أنّها حُرَّةٌ، ووَلَدُها وَلَدُ حُرَّةٍ، لا أنّ[1] القُرْعَةَ أحْدَثَتْ لأحَدٍ منهم عِتْقًا يوم وَقَعَتْ، إنّما وَجَبَ العِتْقُ حين الموْتِ بالقُرْعَةِ.

(٣٨٩٣) ولو قال في مَرَضِه: «سالمٌ حُرٌّ، وغانِمٌ حُرٌّ، وزِيادٌ حُرٌّ»، ثُمّ ماتَ . . فإنّه يبْدَأ بالأوَّلِ فالأوَّلِ ما احْتَمَلَ الثُّلُثُ؛ لأنّه عِتْقُ بَتاتٍ، فأمّا كُلُّ ما كان للمُوصِي أن يَرْجِعَ فيه مِن تَدْبِيرٍ وغَيْرِه فكُلُّه سَواءٌ.

(٣٨٩٤) ولو شَهِدَ أجْنَبِيّان أنّه أعْتَقَ عَبْدَه وَصِيَّةً، وهو الثُّلُثُ، وشَهِدَ وارِثان أنّه أعْتَقَ عَبْدًا غَيْرَه وَصِيَّةً، وهو الثُّلُثُ . . أعْتِقَ مِن كُلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُه.

قال المزني: إذا أجاز[2] الشَّهادَتَيْن، فقد ثَبَتَ عِتْقُ عَبْدَيْن وهما ثُلُثا الميِّتِ، فمَعْناه أن يُقْرِعَ بينهما[3].

---

(١) كذا في ب: «لا أن»، وإليه حول في ظ، وفي ز س: «لأن».

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إذْ أجاز».

(٣) ما قاله المزني هو **المذهب**، وحكي عن نصه في «الأم»، واختلفوا في نقله عن الشافعي، **فمنهم** =

(٣٨٩٥) **قال الشافعي**: ولو قال لعَشَرَةِ أعْبُدٍ له: أحَدُكُم حُرٌّ، سَألْنا الوَرَثَةَ .. فإن قالُوا: لا نَعْلَمُ، أُقْرِعَ بينهم وأُعْتِقَ أحَدُهم، كانَ أقَلَّهُم قِيمَةً أو أكْثَرَهُم.



= من يقول: إنه غلط من ناقل، **ومنهم** من أوّله بما إذا كان العتق منجزًا في المرض ففيه قولان: ما نص عليه الشافعي، وما خرجه المزني. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٢٣٠) و«الروضة» (١٢/ ٨٦).

(٤٠٨)

باب من يُعتَقُ بالمِلكِ، وفيه ذِكرُ عِتقِ السائبة، ولا ولاءَ إلا لِمُعتِقٍ

(٣٨٩٦) **قال الشافعي**: ومَن مَلَكَ أحَدًا مِن آبائِه أو أمَّهاتِه، أو أجْدادِه أو جدّاتِه، أو وَلَدِه، أو وَلَدِ بَنِيه أو بَناتِه .. عَتَقَ عليه بعد مِلْكِه، بَعُدَ منه الوالِدُ أو قَرُبَ المَوْلُودُ، ولا يَعْتِقُ عليه سِوَىٰ مَن سَمَّيْتُ بحالٍ.

(٣٨٩٧) ومَن مَلَكَ شِقْصًا مِن أحَدٍ منهم بغير الميراثِ .. قُوِّمَ عليه ما بَقِيَ إن كان مُوسِرًا، ورُقَّ باقيه إن كان مُعْسِرًا، وإن وَرِثَ منه شِقْصًا عَتَقَ ولم يُقَوَّمْ عليه.

(٣٨٩٨) وإن وُهِبَ لصَبِيٍّ مَن يَعْتِقُ عليه أو أوصِيَ له به، ولا مالَ له، وله وَصِيٌّ .. كان عليه قَبُولُ هذا كُلِّه، ويَعْتِقُ عليه، وإن كان مُوسِرًا لم يَكُنْ له أن يَقْبَلَ؛ لأنّ علىٰ الموسرِ عِتْقَ ما بَقِيَ، وإن قَبِلَه فمَرْدُودٌ.

وقال في «كتاب الوصايا»: «يَعْتِقُ ما مَلَكَ الصَّبِيُّ، ولا يُقَوَّمُ عليه»[١].

❊ ❊ ❊

(١) **الأظهر** أنه لا يقبل. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٣٦٥) و«الروضة» (١٢/ ١٣٣).

(٤٠٩)

باب الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ(١)

(٣٨٩٩) **قال الشافعي**: أخبرنا محمد بن الحسن، عن يعقوب، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ**»(٢).

(٣٩٠٠) **قال الشافعي**: وفي قوله ﷺ: «**إنّما الولاءُ لمن أعْتَقَ**» دليلٌ أنّه(٣) لا وَلاءَ إلّا لمعْتِقٍ، والذي أسْلَمَ النَّصْرانيُّ علىٰ يَدَيْه ليس بمُعْتِقٍ، ولا وَلاءَ له.

(٣٩٠١) ولو أعْتَقَ مُسْلِمٌ نَصْرانيًّا، أو نَصْرانيٌّ مُسْلِمًا . . فالوَلاءُ ثابِتٌ لكُلِّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه، ولا يَتَوارَثان؛ لاخْتِلافِ الدِّينِ، لا يَقْطَعُ اخْتِلافُ الدِّينِ الوَلاءَ كما لا يَقْطَعُ النَّسَبَ، قال الله ﷻ: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ ٱبْنَهُۥ﴾ [هود: ٤٢]، ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ ءَازَرَ﴾ [الأنعام: ٧٤]، فلم يَقْطَع النَّسَبَ باخْتِلافِ الدِّينِ، فكذلك الوَلاءُ.

---

(١) كذا في س، وفي ظ: «باب الولاء»، وفي ب ز: «باب في الولاء».

(٢) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٦٠): «معنىٰ الحديث: الولاء قرابة كقرابة النسب، وإنما أراد: ولاء مولىٰ النعمة، لا مولىٰ الموالاة ومولىٰ الحلف، والميراث يجب بولاء النعمة، وهو أن ينعم علىٰ عبده فيعتقه».

وجاء في هامش س: «**قال البلقيني**: إنما كان الولاء لُحْمةً كلُحْمة النسب؛ لأن النسب جُعِل لواسطة الخروج من العدم إلىٰ الوجود الحكمي، والولاء جعل لأجل الخروج من العدم الرِّقِّيّ إلىٰ الوجود الصوري، وهو الحرية، فكان لُحْمةً كلُحْمةِ النسب».

(٣) كذا في ظ ب، وفي ز س: «علىٰ أنه».

(٣٩٠٢) ومَن أعْتَقَ سائِبَةً[١] .. فهو مُعْتِقٌ، وله الوَلاءُ، ومَن وَرِثَ مَن يَعْتِقُ عليه، أو ماتَ عن أمِّ وَلَدٍ له .. فله وَلاؤُهم وإن لم يُعْتِقْهم؛ لأنّهم في مَعْنَىٰ مَن أعْتَقَ، والمعْتِقُ سائبَةً مُعْتِقٌ، وهو أكْثَرُ مِن هذا في مَعْنَىٰ المعْتِقِين، فكيف لا يَكُونُ له وَلاؤُه؟! قال: والمعْتِقُ سائِبَةً قد أنْفَذَ الله تبارك وتعالىٰ له العِتْقَ؛ لأنّه طاعَة[٢]، وأبْطَلَ الشَّرْطَ بأن لا وَلاءَ له؛ لأنّه مَعْصِيَةٌ، وقال رسول الله ﷺ: «**الوَلاءُ لمن أعْتَقَ**».

(٣٩٠٣) **قال الشافعي**: وإذا أخَذَ أهْلُ الفَرائِضِ فَرائِضَهم، ولم تكُنْ له عَصَبَةُ قَرابَةٍ مِن قِبَلِ الصُّلْبِ .. كان ما بَقِيَ للمَوْلَىٰ المعْتِقِ.

(٣٩٠٤) ولو تَرَكَ ثلاثَةَ بَنِينَ، اثْنانِ لأمٍّ، فهَلَكَ أحَدُ اللذَيْن لأمٍّ وتَرَكَ مالًا ومَوالِيَ، فورِثَه أخُوه لأبيه وأمِّه مالَه ووَلاءَ مَوالِيه، ثُمّ هَلَكَ الذي وَرِثَ المالَ ووَلاءَ الموالِي وتَرَكَ ابْنَه وأخاه لأبِيه، فقال ابْنُه: قد أحْرَزْتُ ما كان أبي أحْرَزَه، وقال أخُوه: إنّما أحْرَزْتَ المالَ، فأمّا وَلاءُ الموالِي فلا .. **قال الشافعي**: فالأخُ أحَقُّ بوَلاءِ الموالِي، وقَضَىٰ بذلك عثمانُ بنُ عفان.

(٣٩٠٥) ثُمّ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ مِن العَصَبَةِ أوْلَىٰ بمِيراثِ الموالِي، والإخْوَةُ للأبِ والأمِّ أوْلَىٰ مِن الإخْوَةِ للأبِ، وإن كان جَدٌّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ .. فقد **اخْتَلَفَ أصْحابُنا** في ذلك: **فمِنهم** مَن قال: الأخُ أوْلَىٰ وكذلك بَنُو الأخِ وإن سَفَلُوا، **ومِنهم** مَن قال: هما سَواءٌ[٣].

(٣٩٠٦) ولا يَرِثُ النِّساءُ الوَلاءَ، ولا يَرِثْنَ إلّا مَن أعْتَقْنَ أو أعْتَقَ مَن أعْتَقْنَ.

---

(١) «**المعتِق سائبةً**»: أن يقول السيد لعبده: «أنت حر، ولا ولاء لي عليك». انظر: «الحاوي» (١٨/ ٨٧).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «طاعته».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «هم سواء».

[٦٩] مختصر من كتابي المدَبَّر

من قديم وجديد

(٣٩٠٧) **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان، عن عَمْرِو بنِ دينار وعن أبي الزبير، سمعا جابر بن عبد الله يَقُولُ: دَبَّرَ رَجُلٌ غُلامًا ليس له مال غَيْرُه[١]، فقال النبيُّ ﷺ: «**مَن يَشْتَرِيه مِنِّي؟**»، فاشْتَراه نُعَيْمُ بنُ النَّحّام، قال عَمْرٌو: «فسَمِعْتُ جابِرًا يَقُولُ: عَبْدٌ قِبْطِيٌّ ماتَ عامَ أوَّلَ في إمارَةِ ابْنِ الزُّبير»، وزاد أبو الزُّبير: «يُقالُ له: يَعْقُوب».

(٣٩٠٨) **قال الشافعي**: وباعَتْ عائِشَةُ مُدَبَّرَةً لها سَحَرَتْها، وقال ابْنُ عُمَرَ: «المدَبَّرُ مِن الثُّلُثِ»، وقال مجاهدٌ: «المدَبَّرُ وَصِيَّةٌ، يَرْجِعُ فيه صاحِبُه متىٰ شاء»، وباع عُمَرُ بنُ عبدِالعزيز مُدَبَّرًا في دَيْنِ صاحِبِه، وقال طاوسٌ: «يَعُودُ الرَّجُلُ في مُدَبَّرِه».

(٣٩٠٩) **قال الشافعي**: فإذا قال الرَّجُلُ لعَبْدِه: «أنْتَ مُدَبَّرٌ، أو أنْتَ عَتِيقٌ أو مُحَرَّرٌ بعد مَوْتِي، أو: متىٰ مُتُّ»، أو: «متىٰ دَخَلْتَ الدّارَ فأنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتِي» فدَخَلَ . . فهذا كُلُّه تَدْبِيرٌ، يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ[٢].

(٣٩١٠) ولا يُعْتَقُ في مالٍ غائبٍ حتّىٰ يَحْضُرَ.

(٣٩١١) ولو قال: «إن شِئتَ فأنْتَ حُرٌّ متىٰ مُتُّ» فشاء . . فهو مُدَبَّرٌ، ولو قال: «إذا مُتُّ فشِئتَ فأنْتَ حُرٌّ»، أو قال: «أنْتَ حُرٌّ إذا مُتُّ إن شِئتَ» . . فسَواءٌ قَدَّمَ المشِيئَةَ أو أخَّرَها، لا يَكُونُ حُرًّا إلّا أن يَشاءَ.

(٣٩١٢) ولو قال شَرِيكان في عَبْدٍ: «متىٰ مُتْنا فأنْتَ حُرٌّ» . . لم يَعْتِقْ إلّا بمَوْتِ الآخِرِ منهما.

---

(١) «**التَّدْبِير**»: لفظ خُصَّ به العتق بعد الموت، مأخوذ من «الدُّبُر»؛ لأن السيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة، ومنه يقال: «أعتقه عن دبر»؛ أي: بعد الموت. «الزاهر» (ص: ٥٦١) و«الحلية» (ص: ٢٠٨).

(٢) انظر: الفقرة: (٣٩٣٤).

(٣٩١٣) ولو قال سَيِّدُ المدَبَّرِ: قد رَجَعْتُ في تَدْبِيرِكَ، أو: نَقَضْتُه، أو: أبْطَلْتُه .. لم يَكُن ذلك نَقْضًا للتَّدْبِيرِ حتّىٰ يُخْرِجَه مِن مِلْكِه.

وقال في موضع آخر [ف: ١٢٥٢]: «إن قال: إنْ أدَّىٰ بعد مَوْتِي كذا فهو حُرٌّ، أو وَهَبَه هِبَةَ بَتاتٍ قُبِضَ أو لم يُقْبَضْ، أو رَجَعَ .. فهذا رُجوعٌ في التَّدْبير»، **قال المزني**: هذا رُجُوعٌ في التَّدْبِيرِ بغَيْرِ إخْراجٍ له مِن مِلْكِه، وذلك كُلُّه في الكِتابِ الجَدِيدِ، وقال في الكِتابِ القَدِيمِ: «لو قال: قد رَجَعْتُ في تَدْبيرِك، أو: في رُبُعِكَ، أو: في نِصْفِكَ .. كان ما رَجَعَ عنه رُجُوعًا في التَّدْبيرِ، وما لم يَرْجِع عنه مُدَبَّرٌ بحالِه»، **قال المزني**: وهذا أشْبَهُ بأصْلِه، وأصَحُّ لقَوْلِه، إذا كان التَّدْبِيرُ وَصِيَّةً فلِمَ لا يَرْجِعُ في الوَصِيَّةِ؟ ولو جاز له أن يُخالِفَ بين ذلك فيُبْطِلَ الرُّجُوعَ في المدَبَّرِ ولا يُبْطِلَه في الوَصِيَّةِ لمعْنًىٰ اخْتَلَفا فيه، جاز عليه بذلك المعْنَىٰ أن يُبْطِلَ بَيْعَ المدَبَّرِ ولا يُبْطِلَ في الوَصِيَّةِ فيَصِيرَ إلىٰ قَوْلِ مَن لا يَبِيعُ المدَبَّرَ، ولو جاز أن يَجْمَعَ بين المدَبَّرِ والأيْمانِ في هذا الموْضِعِ، جاز إبْطالُ عِتْقِ المدَبَّرِ بمَعْنَىٰ الحِنْثِ؛ لأنّ الأيْمانَ لا يَجِبُ الحِنْثُ بها علىٰ مَيِّتٍ، وقَوْلُه في الجديدِ والقديمِ بالرُّجُوعِ فيه كالوَصايا مُعْتَدِلٌ مُسْتَقِيمٌ لا يَدْخُلُ عليه منه كَسْرُ تَعْدِيلٍ[1].

(٣٩١٤) **قال الشافعي**: وجِنايَةُ المدَبَّرِ كجِنايَةِ العَبِيدِ، يُباعُ منه بقَدْرِ جِناياتِه، والباقِي مُدَبَّرٌ بحالِه.

---

(١) هل يجوز الرجوع عن التدبير باللفظ؟ يبنىٰ علىٰ القولين في أن التدبير وصية للعبد بالعتق أم هو تعليق عتق بصفة؟ وقد بينا أن **الأظهر** عند الأكثرين أنه تعليق عتق بصفة، وعليه فلا يصح الرجوع باللفظ، وإن قلنا: وصية .. صح الرجوع. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٥٢١) و«الروضة» (١٢/ ١٩٤) وانظر الفقرة: (١٢٥٢).

(٣٩١٥) ولو ارْتَدَّ المدَبَّرُ أو لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ، ثُمّ أوْجَفَ المسْلِمُون عليه فأخَذَه سَيِّدُه . . فهو علىٰ تَدْبيرِه.

(٣٩١٦) ولو أنّ سَيِّدَه ارْتَدَّ فمات، كان مالُه فَيْئًا، والمدَبَّرُ حُرًّا.

(٣٩١٧) ولو دَبَّرَه مُرْتَدًّا . . ففيه ثلاثةُ أقاويلَ: **أحَدُها**- أنّه يُوقَفُ، فإن رَجَعَ فهو علىٰ تَدْبِيرِه، وإن قُتِلَ فالتَّدْبِيرُ باطِلٌ ومالُه فَيْءٌ؛ لأنّا عَلِمْنا أنّ رِدَّتَه صَيَّرَتْ مالَه فَيْئًا، **والثاني**- أنّ التَّدْبِيرَ باطِلٌ؛ لأنّ مالَه خارِجٌ منه إلّا بأن يَرْجِعَ، وهذا أشْبَهُ الأقاوِيلِ بأن يَكُونَ صَحِيحًا، وبه أقُولُ، **والثّالِثُ**- أنّ التَّدْبِيرَ ماضٍ؛ لأنّه لا يُمْلَكُ عليه مالُه إلّا بمَوْتِه.

وقال في «**كتاب الزكاة**» [ف: ٦٣٣]: «إنّه مَوْقُوفٌ، فإن رَجَعَ وَجَبَت الزّكاةُ، وإن لم يَرْجِعْ وقُتِلَ فلا زَكاةَ».

وقال في «**كتاب المكاتب**» [ف: ٤٠٠٣]: «إنْ كاتَبَ المرْتَدُّ عَبْدَه قَبْلَ أن يُوقَفَ مالُه فالكِتابَةُ جائزَةٌ».

قال المزني: أصَحُّها عندي وأوْلاها به أنّه مالِكٌ لمالِه، لا يُمْلَكُ عليه إلّا بمَوْتِه؛ لأنّه أجاز كِتابَتَه عَبْدَه، وأجاز أن يُنْفِقَ مِن مالِه علىٰ مَن يَلْزَمُ المسْلِمَ نَفَقَتُه، فلو كان مالُه خارِجًا منه لخَرَجَ المدَبَّرُ مع سائِرِ مالِه، ولَمَا كان لوَلَدِه ومَن يَلْزَمُه نَفَقَتُه حَقٌّ في مالِ غَيْرِه، مع أنّ مِلْكَه له بإجْماعٍ قَبْلَ الرِّدَّةِ فلا يَزُولُ مِلْكُه إلّا بإجْماعٍ، وهو أن يَمُوتَ[١].

(٣٩١٨) **قال الشافعي**: ولو قال لعَبْدِه: «متىٰ قَدِمَ فلانٌ فأنْتَ حُرٌّ»، فقَدِمَ والسَّيِّدُ صَحِيحٌ أو مَرِيضٌ . . عَتَقَ مِن رَأسِ المالِ.

---

(١) المسألة مبنية علىٰ الأقوال في ملك المرتد: هل يزول، أو يبقىٰ، أو يتوقف؟ **والأظهر** الوقف. انظر: المسألة رقم: (٦٣٣).

(٣٩١٩) وجِنايَةُ المدَبَّرِ جِنايَةُ عَبْدٍ.

(٣٩٢٠) ولا يَجُوزُ علىٰ التَّدْبِيرِ إذا جَحَدَ السَّيِّدُ إلّا عَدْلان.



(٤١٠)

باب وطءِ المدَبَّرة وحكمِ ولَدِها[١]

(٣٩٢١) **قال الشافعي**: ويَطَأ السَّيِّدُ مُدَبَّرَتَه.

(٣٩٢٢) وما وَلَدَتْ مِن غَيْرِهِ[٢] .. ففيها واحِدٌ مِن قَوْلَيْن، كِلاهُما له مَذْهَبٌ:

أحَدُهما- أنّ وَلَدَ كُلِّ ذاتِ رَحِمٍ بمَنْزِلَتِها، فإن رَجَعَ في تَدْبِيرِ الأُمِّ حامِلًا كان له، ولم يَكُن رُجُوعًا في تَدْبِيرِ الوَلَدِ، وإن رَجَعَ في تَدْبِيرِ الوَلَدِ لم يَكُن رُجُوعًا في الأُمِّ، فإن رَجَعَ في تَدْبِيرِها ثُمّ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن يَوْمِ رَجَعَ، فالوَلَدُ في مَعْنَىٰ هذا القَوْلِ مُدَبَّرٌ، وإن وَضَعَتْ لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ فهو مَمْلُوكٌ.

قال المزني: وهذا أيْضًا رُجُوعٌ في التَّدْبِيرِ بغَيْرِ إخْراجٍ مِن مِلْكِه، فتَفَهَّمْه.

قال الشافعي: **والقول الثاني**- أنّ وَلَدَها مَمْلُوكُون، وذلك أنّها أمَةٌ أوْصَىٰ بعِتْقِها، لصاحِبِها فيها الرُّجُوعُ في عِتْقِها وبَيْعُها، وليْسَت الوَصِيَّةُ بحُرِّيَّةٍ ثابِتَةٍ، فأوْلادُها مَمْلُوكُون، **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان، عن عَمْرِو بنِ دينار، عن أبي الشَّعْثاء، قال: «أوْلادُها مَمْلُوكُون».

قال المزني: هذا أصَحُّ القَوْلَيْن عندي وأشْبَهُهما بقَوْلِ الشّافعيِّ؛ لأنّ التَّدْبِيرَ عنده وَصِيَّةٌ بعِتْقِها؛ كما لو أوْصَىٰ برَقَبَتِها لم يَدْخُلْ في الوَصِيَّةِ وَلَدُها، **قال الشافعي**: «ولو قال: «إذا دَخَلْتِ الدّارَ بعد سَنَةٍ فأنْتِ حُرَّةٌ»،

---

(١) زاد في ز: «وغير ذلك».

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «وما ولدت مدبرته»، ليس فيه: «من غيره».

فدَخَلَتْ .. إنّ وَلَدَها لا يَلْحَقُها»، **قال المزني**: فكذلك تَعْتِقُ بالموْتِ، ووَلَدُها لا يَلْحَقُها إلّا أن تُعْتَقَ حامِلًا، فيَعْتِقُ وَلَدُها بعِتْقِها[١].

(٣٩٢٣) **قال الشافعي**: ولو قالَتْ: وَلَدْتُه بعد التَّدْبِيرِ، وقال الوارِثُ: قَبْلَ التَّدْبِيرِ .. فالقَوْلُ قَوْلُ الوارِثِ؛ لأنّه المالِكُ، وهي المدَّعِيَةُ.

(٣٩٢٤) ولو قال المدَبَّرُ: أفَدْتُ هذا المالَ بعد العِتْقِ، وقال الوارِثُ: قبل العِتْقِ .. أنّ القَوْلَ قَوْلُ المدَبَّرِ، والوارِثُ مُدَّعٍ.

❊ ❊ ❊

(١) القول الثاني الذي اختاره المزني هو **الأظهر** عند الأكثرين كما قال النووي، ومال الرافعي إلىٰ ترجيح الأول. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٥٤٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٠٣).

(٤١١)

باب تدبير النصراني

(٣٩٢٥) **قال الشافعي**: ويَجُوزُ تَدْبِيرُ النَّصْرانيِّ والحَرْبِيِّ، فإن دَخَلَ إلَيْنا بأمانٍ فأرادَ الرُّجُوعَ إلىٰ دارِ الحَرْبِ، لم نَمْنَعْهما.

(٣٩٢٦) فإن أسْلَمَ المدَبَّرُ قُلْنا للحَرْبِيِّ: إن رَجَعْتَ في تَدْبِيرِه بِعْناه عليك، وإن لم تَرْجِعْ خارَجْناه لك ومَنَعْناك خِدْمَتَه، فإن خَرَجْتَ دَفَعْناه إلىٰ مَن وَكَّلْتَه، فإذا مُتَّ فهو حُرٌّ، وفيه قَوْلٌ آخَرُ: أنّه يُباعُ.

قال المزني: يُباعُ أشْبَهُ بأصْلِه؛ لأنّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ، فهو في مَعْنَىٰ عَبْدٍ أوْصَىٰ به لرَجُلٍ لا يَجِبُ له إلّا بمَوْتِ السَّيِّدِ، فهو عَبْدُه بحالِه، ولا يَجُوزُ تَرْكُه إذا أسْلَمَ في مِلْكِ مُشْرِكٍ يُذِلُّه، وقد صارَ بالإسْلامِ عَدُوًّا له[١].

❊ ❊ ❊

(١) **الأظهر** لا يباع ويبقىٰ التدبير؛ لتوقع الحرية. انظر: «العزيز» (٢٢/٥١٦) و«الروضة» (١٢/١٩٣).

(٤١٢)

باب تدبير الذي يَعقِلُ ولم يَبلُغْ

(٣٩٢٧) **قال الشافعي**: مَن أجازَ وَصِيَّتَه أجازَ تَدْبِيرَه، ولوَلِيِّه بَيْعُ عَبْدِه علىٰ النَّظَرِ، وكذلك المحْجُورُ عليه.

قال المزني: القياسُ عندي في الصَّبِيِّ: أنّ القَلَمَ لمّا رُفِعَ عنه ولم تَجُزْ هِبَتُه ولا عِتْقُه في حَياتِه، أنّ وَصِيَّتَه لا تَجُوزُ بعد وَفاتِه، وليس كذلك البالِغُ المحْجُورُ عليه؛ لأنّه مُكَلَّفٌ، يُؤجَرُ علىٰ الطّاعَةِ، ويَأثَمُ بالمعْصِيَةِ[1].

❋ ❋ ❋

(١) ما رجحه المزني من أنه لا يصح تدبير الصبي المميِّز هو **الأظهر**، وعن نصه في «البويطي» أنه قال: إن ثبت حديث عمر ﵁ أنه أجاز وصية غلام له عشر سنين، فتدبيره جائز، وإلا فلا. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٥١٠) و«الروضة» (١٢/ ١٩١).

[٧٠] كتاب المكاتَبِ[١]

(١) كذا في ظ، وفي س: «كتاب مختصر المكاتب»، وفي ب: «مختصر المكاتب»، وفي ز: «مختصر الكتابة».

(٣٩٢٨) **قال الشافعي**: قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣][١].

(٣٩٢٩) **قال**: ولا يَكُونُ الابْتِغاءُ مِن المجانين والأطْفالِ[٢]، ولا تَجُوزُ الكِتابَةُ إلّا علىٰ بالِغٍ عاقِلٍ.

(٣٩٣٠) **قال**: وأظْهَرُ مَعانِي الخَيْرِ في العَبْدِ بدَلالَةِ الكِتابِ: الاكْتِسابُ مع الأمانَةِ، فأحِبُّ أن لا يَمْتَنِعَ مِن مُكاتَبَتِه إذا كان هكذا.

(٣٩٣١) وما جاز بَيْنَ المسْلِمِين في البَيْعِ والإجارَةِ جاز في الكتابَةِ، وما رُدَّ فيهما رُدَّ في الكِتابَةِ.

---

(١) «**المكاتبة**»: لفظة وضعت لعتق علىٰ مال منجم إلىٰ أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته المعلوم، وإنما سميت: نجومًا؛ لأن العرب في باديتها وأوليتها لم يكونوا أهل حساب، وكانوا يحفظون أوقات السنة وفصولها التي يتوزعهم فيها النجع، ويرجعون فيها إلىٰ محاضرهم، ويرسلون فيها الفحول، وينتظرون فيها النتاج بالأنواء في طلوع نجم وسقوط رقيبه، وجميع تلك النجوم ثمانية وعشرون نجمًا، كلما طلع منها طالع سقط ساقط، وهي التي جُعلت منازل القمر، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡقَمَرَ قَدَّرۡنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩]، فعُنِيَ العرب بمعرفة مطالعها ومساقطها ومراعاتها وتسميتها؛ لأنهم كانوا أميين لا يحسبون ولا يكتبون، ولم يحفظوا حلول الحقوق في مواقيتها إلا بهذه النجوم، فكانوا يقولون في الدية تلزم الرجل: «نَجِّمُوها عليه»؛ ليكون أرفق به، وكان اللازم للحق الضامن له يقول: «إذا طلع نجم الثريا أديت من حقك كذا وكذا، وإذا طلع بعده الدَّبَران وفيتك كذا»، وسُمِّيت الكتابة كتابة في الإسلام؛ لأن المكاتب لو جُمع عليه المال في نجم واحد لشق عليه، فكانوا يجعلون ما يكاتب عليه نجومًا شتَّىٰ في أوقات شتَّىٰ؛ ليتيسر عليه تحمل شيء بعد شيء، ويكون أسلم من الغرر، يقال: «أدىٰ المكاتب نجمًا من نجوم مكاتبته فتأداه المكاتب واستأداه»؛ أي: قبضه، وأصل «**الكَتْبِ**»: ضم الشيء إلىٰ الشيء، يقال: «كَتَبتُ القِرْبة»: إذا ضممتَ فمها فأَوْكَيْتَ عليه، فلما كانت الكتابة متضمنة لنجم بعد نجم سميت كتابة؛ لكَتْب النجم إلىٰ النجم، ولذلك قال الفقهاء: «لا يجوز الكتابة علىٰ أقل من نجمين»؛ لأن أقل الجماعة اثنان، وهو أن يُجمَع شيء إلىٰ شيء، و«الكتيبة» من الخيل سميت كتيبة؛ لتتابعها واجتماعها. انظر: «الزاهر» (ص: ٥٦١) و«الحلية» (ص: ٢٠٩).

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «من الأطفال ولا المجانين».

(٣٩٣٢) ولا تَجُوزُ علىٰ أقَلَّ مِن نَجْمَيْن.

(٣٩٣٣) فإن كاتَبَه علىٰ مائَةِ دِينارٍ، مَوْصُوفَةِ الوَزْنِ والعَيْنِ، إلىٰ عَشْرِ سِنِينَ أوَّلُها كذا وآخِرُها كذا، يُؤَدِّي في انْقِضاءِ كُلِّ سَنَةٍ منها كذا . . فجائزٌ.

(٣٩٣٤) ولا يَعْتِقُ حتّىٰ يَقُولَ في الكِتابَةِ: «فإذا أدَّيْتَ هذا فأنْتَ حُرٌّ»، أو يَقُولَ بعد ذلك: «إنّ قَوْلِي: (كاتَبْتُك) كان مَعْقُودًا علىٰ أنّك إذا أدَّيْتَ فأنْتَ حُرٌّ»؛ كما لا يَكُونُ الطَّلاقُ إلّا بتَصْرِيحٍ أو ما يُشْبِهُه مع النِّيَّةِ[(١)].

(٣٩٣٥) ولا تَجُوزُ علىٰ العَرَضِ حتّىٰ يَكُونَ مَوْصُوفًا كالسَّلَمِ.

(٣٩٣٦) ولا بَأسَ أن يُكاتِبَه علىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ ودِينارٍ بعد الشَّهْرِ.

(٣٩٣٧) وإن كاتَبَه علىٰ أن يَخْدُمَه بعد شَهْرٍ لم يَجُزْ؛ لأنّه قد يَحْدُثُ ما يَمْنَعُه مِن العَمَلِ بعد الشَّهْرِ، وليْسَ بمَضْمُونٍ يُكَلَّفُ أن يَأتِيَ بمِثْلِه.

(٣٩٣٨) فإن كاتَبَه علىٰ أن باعَه شَيْئًا لم يَجُزْ؛ لأنّ البَيْعَ يَلْزَمُ بكُلِّ حالٍ، والكِتابَةَ لا تَلْزَمُ، متىٰ شاء تَرَكَها.

(٣٩٣٩) ولو كاتَبَه علىٰ مائَةِ دِينارٍ يُؤَدِّيها إليه في عَشْرِ سِنِينَ . . كانَ النَّجْمُ مَجْهُولًا، لا يُدْرَىٰ في أوَّلِها أو في آخِرِها.

قال المزني: وكذلك «يُؤَدِّي إليه في كُلِّ سَنَةٍ عَشَرَةً» مَجْهُولٌ؛ لأنّه

---

(١) ظاهره أن لفظ «الكتابة» ليس صريحًا في عقده، وقد نص في المدبر أن لفظه صريح فيه (المسألة: ٣٩٠٩)، وفيهما طريقان: فنقل ناقلون الجواب في كل واحد من العقدين إلىٰ الآخر وخرجوهما علىٰ قولين: **أحدهما**- أنهما صريحان؛ لاشتهارهما في معنييهما كالبيع والهبة، **والثاني**- كنايتان؛ لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق، **والمذهب**: تقرير النصين؛ لأن التدبير ظاهر المعنىٰ مشهور عند كل أحد، والكتابة تقع علىٰ العقد المعلوم وعلىٰ المخارجة، وهي أن يوظف علىٰ العبد الكَسوب كل يوم خراجًا ولا يعتق به، فلا بد من التمييز باللفظ والنية. انظر: «العزيز» (٢٢/٤٩٧) و«الروضة» (١٢/١٨٦).

لا يَدْرِي في أوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ أو في آخِرِها، حتّىٰ يَقُولَ: «في انْقِضاءِ كُلِّ سَنَةٍ عَشَرَةً»، فتكُونَ النُّجُومُ مَعْلُومَةً.

(٣٩٤٠) **قال الشافعي**: ولو كاتَبَ ثلاثةً كِتابَةً واحِدَةً، علىٰ مائَةٍ مُنَجَّمَةٍ، علىٰ أنّهم إذا أدَّوْا عَتَقُوا .. كانَتْ جائِزَةً، والمائَةُ مَقْسُومَةٌ علىٰ قِيَمِهم يَوْمَ كُوتِبُوا، فأيُّهُم أدَّىٰ حِصَّتَه عَتَقَ، وأيُّهم عَجَزَ رَقَّ[1].

(٣٩٤١) وأيُّهم مات قَبْلَ أن يُؤَدِّيَ مات رَقِيقًا، كان له وَلَدٌ أو لم يَكُنْ.

(٣٩٤٢) ولو أدَّوْا .. فقال مَن قَلَّتْ قِيمَتُه: أدَّيْنا علىٰ العَدَدِ، وقال الآخَرُون: علىٰ القِيَمِ .. فهو علىٰ العَدَدِ أثْلاثًا.

(٣٩٤٣) ولو أدَّىٰ أحَدُهم عن غَيْرِه كان له الرُّجُوعُ، فإن تَطَوَّعَ فعَتَقُوا لم يَكُن له الرُّجُوعُ، فإنْ أدّىٰ بإذْنِهم رَجَعَ عليهم، ولا يَجُوزُ أن يَتَحَمَّلَ بَعْضُهم عن بَعْضٍ الكِتابَةَ، فإن اشْتَرَطَ ذلك عليهم فالكِتابَةُ فاسِدَةٌ.

(٣٩٤٤) ولو كاتَبَ عَبْدًا كِتابَةً فاسِدَةً[2] فأدَّىٰ .. عَتَقَ، ورَجَعَ السَّيِّدُ

---

(١) كذا نص هنا علىٰ الجواز، ونص علىٰ أنه إذا اشترىٰ أربعة أعبد أو ما شئت من العدد من أربعة أشخاص فالبيع فاسد، ونص علىٰ أنه إذا نكح نسوة وأصدقهن صدقة واحدة ففي فساد التسمية قولان (ف: ٢١٩٠)، ونص أيضًا علىٰ قولين في فساد بدل الخلع إذا قوبل به نسوة من غير توزيع (ف: ٢٢٩١)، فالنص في البيع علىٰ الفساد، وفي الكتابة علىٰ الصحة، وفي الخلع والصداق قولان، فاختلف أصحابنا علىٰ طرق: **فمنهم** من ضرب النصوص بعضها ببعض وأجرىٰ في البيع والكتابة قولين، وهذه الطريقة هي **الأصح، والطريقة الثانية** كما قال النووي: «في البيع القطع بالفساد، وبه قال الإصطخري، وفي الكتابة القطع بالصحة». انظر: «النهاية» (١٩/ ٣٥٠) و«العزيز» (١٤/ ٦٥ و٢٢/ ٥٨٤) و«الروضة» (٧/ ٢٦٩ و١٢/ ٢١٦) وانظر الفقرتين: (٢١٩٠ و٢٢٩١).

(٢) قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٩/ ٣٦٦): «الكتابة الفاسدة هي التي تُجرَىٰ بين شخصين هما من أهل العبارة، ويتخلف عن العقد شرط من شرائط الصحة، أو يشترط فيه زائد مفسد، أو يفسد عوضُها».

عليه بقِيمَتِه يَوْمَ عَتَقَ، ورَجَعَ علىٰ السَّيِّدِ بما دَفَعَ، فأيُّهما كان له الفَضْلُ رَجَعَ به.

(٣٩٤٥) فإنْ أبْطَلَ السَّيِّدُ[١] وأشْهَدَ علىٰ إبْطالِها، أو أبْطَلَها الحاكِمُ، ثُمّ أدّاها العَبْدُ .. لم يَعْتِقْ، والفَرْقُ بَيْنَ هذا وقَوْلِه: «إنْ دَخَلْتَ الدّارَ فأنْتَ حُرٌّ»: أنّ اليَمِينَ لا بَيْعَ فيها بحالٍ بَيْنَه وبَيْنَه، والكِتابَةُ كالبَيْعِ الفاسِدِ، إذا فاتَ رَدَّ قِيمَتَه.

(٣٩٤٦) فإنْ أدّىٰ الفاسِدَ إلىٰ الوارِثِ .. لم يَعْتِقْ؛ لأنّه ليس القائلَ: «إذا أدَّيْتَها فأنْتَ حُرٌّ».

(٣٩٤٧) ولو لم يَمُت السَّيِّدُ، ولكنَّه حُجِرَ عليه أو غُلِبَ علىٰ عَقْلِه، فتَأدّاها منه .. لم يَعْتِقْ.

(٣٩٤٨) ولو كان العَبْدُ مَخْبُولًا .. عَتَقَ بأداءِ الكِتابَةِ، ولا يَرْجِعُ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه بشَيْءٍ[٢].

(٣٩٤٩) ولو كانَتْ كِتابَةً صَحِيحَةً، فمات السَّيِّدُ وله وارِثان، فقال **أحَدُهما**: إنَّ أبِي كاتَبَه، وأنْكَرَ الآخَرُ وحَلَفَ ما عَلِمَ أنّ أباه كاتَبَه .. كان نِصْفُه مُكاتَبًا ونِصْفُه مَمْلُوكًا، يَخْدُمُ يَوْمًا ويُخَلَّىٰ يَوْمًا، ويَتَأدَّىٰ منه المقِرُّ

---

(١) زاد في ز ب: «الكتابة».

(٢) ظاهر ما نقله: أن العبد كان مخبولًا وقت العقد، فلا كتابة صحيحة أو فاسدة ولا تراجع، ويبطل معنىٰ المعاوضة ويبقىٰ مجرد التعليق فيعتق به، وروىٰ الربيع هذه الصورة بهذه اللفظة، وقال: «يتراجعان بالقيمة»، وهذا يتضمن كونَ الكتابة الجارية مع المجنون كتابة فاسدة يتعلق بها التراجع عند حصول العتق، فعن ابن سريج وابن خيران: أن الحكم ما رواه الربيع علىٰ ما هو دأب الكتابة الفاسدة، وأن المزني أخطأ في النقل، وربما حمل ما رواه علىٰ ما إذا كاتب عبده كتابة صحيحة، ثم جن العبد فأخذ المال وهو مجنون، **والصحيح** الذي عليه الجمهور: ما نقله المزني، ونقلُ الربيع خطأ؛ لأن المجنون ليس من أهل العقد، وربما حمل علىٰ ما إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم جن فأدىٰ. انظر: «النهاية» (١٩/ ٣٦٦) و«العزيز» (٢٢/ ٦٠٨) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٦).

نِصْفَ كُلِّ نَجْمٍ، لا يَرْجِعُ به أَخُوه عليه، وإنْ عَتَقَ لم يُقَوَّمْ عليه؛ لأنّه إنّما أقَرَّ بأنّه عَتَقَ بشَيْءٍ فَعَلَه أبُوه، فإنْ عَجزَ رَجَعَ رَقِيقًا بيْنَهما.

(٣٩٥٠) ولو وَرِثا مُكاتَبًا، فأعْتَقَ أحَدُهما نَصِيبَه .. فهو بَرِيءٌ مِن نَصِيبِه مِن الكِتابَةِ، فإن أدَّىٰ إلىٰ أخِيه نَصِيبَه عَتَقَ، وكان الوَلاءُ للأبِ، وإنْ عَجَزَ قُوِّمَ عليه وعَتَقَ إن كان مُوسِرًا، ووَلاؤُه له، وإن كان مُعْسِرًا فنِصْفُه حُرٌّ ونِصْفُه رَقِيقٌ لأخِيه.

وقال في موضع آخر [ف: ٣٩٦٨]: «يَعْتِقُ نِصْفُه، عَجَزَ أو لم يَعْجِزْ، ووَلاؤُه للأبِ؛ لأنّه الذي عَقَدَ كِتابَتَه»(١).

(٣٩٥١) **قال الشافعي**: والمكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ، فإن ماتَ وله مالٌ حاضِرٌ ووَلَدٌ ماتَ عَبْدًا، ولا يَعْتِقُ بعد الموْتِ(٢).

(٣٩٥٢) وإن جاءَه بالنَّجْمِ، فقال السَّيِّدُ: هو حَرامٌ .. أجْبَرْتُ السَّيِّدَ علىٰ أخْذِه أو يُبْرِئه منه.

---

(١) المسألة الأولىٰ في عتق أحد الوارثين نصيبه من مكاتب مورثه، والثانية في موت سيد المكاتب وإبراء بعض ورثته من حصته واحدة، فعتقه إبراء وإبراؤه عتق، **فالمذهب** الذي قطع به الأصحاب: أنه يعتق نصيب الذي أعتق أو أبرأ، **وقال المزني**: «لا يعتق نصيبه بالإبراء حتىٰ يبرئه الآخر أو يستوفيَ منه؛ كما لو كان الأب حيًّا فأبرأه عن بعض النجوم»، **وأجاب الأصحاب** بأنه هناك لم يبرئه عن جميع ماله عليه، وهنا أبرأه الابن عن جميع ماله عليه، فصار كأحد الشريكين يبرئه عن نصيبه من النجوم، **وعلىٰ المذهب** إن كان الذي أعتق نصيبه معسرًا بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن عجز عاد قِنًّا، وإن أدىٰ وعتق فولاؤه للأب، وكذا ولاء نصيب الأول علىٰ **الأصح**، وإن كان موسرًا فهل يسري العتق إلىٰ نصيب الشريك؟ فيه قولان: **أحدهما**- نعم؛ كما لو كاتبه شريكان ثم أعتقه أحدهما، **وأظهرهما**- لا؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقوم عليه، والابن كالنائب عنه، **وعلىٰ الأول** فتثبت السراية في الحال أو عند العجز؟ قولان، **أظهرهما**: الثاني. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٦٤٧) و«الروضة» (١٢/ ٢٤١).

(٢) كذا في ظ ب س، وفي ز: «ولا يعتق بالموت».

(٣٩٥٣) ولَيْسَ له أن يَتَزَوَّجَ إلّا بإذْنِ سَيِّدِه، ولا يَتَسَرَّىٰ بحالٍ.

(٣٩٥٤) فإن وَلَدَتْ منه أمَتُه بعد عِتْقِه بسِتَّةِ أشْهُرٍ كانَتْ في حُكْمِ أمِّ وَلَدِه، وإن وَضَعَتْ لأقَلَّ فلا تكُونُ أمَّ وَلَدٍ إلّا بوَطْءٍ بعد العِتْقِ، وله بَيْعُها[1].

(٣٩٥٥) **قال:** ويُجْبَرُ السَّيِّدُ علىٰ أن يَضَعَ مِن كِتابَتِه شَيْئًا؛ لقول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [**النور: ٣٣**]، وهذا عندي مِثْلُ قولِه ﷻ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [**البقرة: ٢٤١**]، واحْتَجَّ بابْنِ عُمَرَ أنّه كاتَبَ عَبْدًا له بخَمْسَةٍ وثلاثين ألْفًا، ووَضَعَ عنه خَمْسَةَ آلافٍ، أحْسِبُه قال: مِن آخِرِ نُجُومِه.

(٣٩٥٦) **قال:** فإن ماتَ السَّيِّدُ بعد قَبْضِ جَمِيعِ الكِتابَةِ، حاصَّ المكاتَبُ بالذي له أهْلَ الدَّيْنِ والوَصايا.

قال المزني: قلت أنا[2]: يَلْزَمُه أن يُقَدِّمَه علىٰ الوَصايا علىٰ أصْلِ قَوْلِه[3].

---

(١) انظر: المسألة (٢٧٠٠).

(٢) «قلت أنا» من ظ.

(٣) سقط قوله: «علىٰ أصل قوله» من ظ ز، وهو في ب، وسقطت الفقرة من كلام المزني كلها من س، ثم استدركت في هامشه مثل ما في ب، ثم إن ما قاله المزني صحيح علىٰ قاعدة المذهب، وهي أن الإيتاء حق مستحق، إذا عتق المكاتب بتأدية جميع النجوم صار ما يستحقه دينًا، فإذا مات المولىٰ قُدِّم ما يستحقه العتيق علىٰ الوصايا وحقوق الورثة كسائر الديون، وإن كثرت الديون ضارب المكاتَب أصحاب الديون، فإذا تبين هذا أشكل ما نقله المزني عن الشافعي من أن المكاتب يحاصّ أهلَ الوصايا، قال إمام الحرمين في «النهاية» (١٩/ ٣٨٩): «وتأويل النص: أن المولىٰ لو كان قدَّر مبلغًا في الإيتاء، ورأيناه أكثر من قدر الكفاية، فالزائد علىٰ قدر الكفاية في رتبة الوصايا»، قال: «**ومما يجب أن يعتقده من ينتحل مذهب الإمام المطلبي أنه يبني فرعه علىٰ أصول الشريعة، وقد صح في منصوصاته أنه قال: (إذا بلغكم عني مذهب، وصح عندكم خبر علىٰ مخالفته، فاعلموا أن مذهبي موجَبُ الخبر)، والظن به أنه لو زل قلم ناسخ عنه عن أصلٍ أنّ مذهبه موجَبُ الأصل، وما نُقل محمول علىٰ تحريف أو غفلة**». انتهىٰ. وانظر: «العزيز» (٢٢/ ٦٧١).

(٣٩٥٧) **قال الشافعي**: وليْسَ لوَلِيِّ اليَتِيمِ أن يُكاتِبَ عَبْدَه بحالٍ؛ لأنّه لا نَظَرَ له في ذلك.

(٣٩٥٨) وإذا اخْتَلَفَ السَّيِّدُ والمكاتَبُ .. تَحالَفا وتَرادّا.

(٣٩٥٩) ولو ماتَ العَبْدُ، فقال سَيِّدُه: قد أدّىٰ إليَّ كِتابَتَه وجَرَّ إليَّ وَلاءَ وَلَدِه مِن حُرَّةٍ[١]، وأنْكَرَ مَوالي الحُرَّةِ .. فالقَوْلُ قَوْلُ مَوالي الحُرَّةِ.

(٣٩٦٠) ولو قال: قد اسْتَوْفَيْتُ مالي علىٰ أحَدِ مُكاتَبَيَّ .. أقْرِعَ بينهما، فأيُّهما خَرَجَ له العِتْقُ عَتَقَ، والآخَرُ علىٰ نُجُومِه[٢].

(٣٩٦١) والمكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ، فإن مات وعنده وَفاءٌ فهو ومالُه لسَيِّدِه، وكيف يَمُوتُ عَبْدًا ثُمّ يَصِيرُ بالأداءِ بعد الموْتِ حُرًّا؟ وإذا كان لا يَعْتِقُ في حَياتِه إلّا بعد الأداءِ، فكَيْفَ يَصِحُّ عِتْقُه إذا ماتَ قبل الأداءِ؟

(٣٩٦٢) **قال**: ولو أدَّىٰ كِتابَتَه فعَتَقَ وكانَتْ عَرَضًا، فأصابَ به السَّيِّدُ عَيْبًا .. رَدَّه ورَدَّ العِتْقَ، ولو فاتَ المعِيبُ .. قيل له: إن جِئتَ بنُقْصانِ العَيْبِ، وإلّا فلِسَيِّدِك تَعْجِيزُك؛ كما لو دَفَعْتَ دنانيرَ نَقْصًا لم تَعْتِقْ إلّا بدَفْعِ نُقْصانِ دَنانِيرِكَ.

(٣٩٦٣) ولو ادَّعَىٰ أنّه دَفَعَ .. أُنْظِرَ يَوْمًا، وأكْثَرُه ثلاثًا، فإن جاءَ بشاهِدٍ حَلَفَ وبَرِئَ.

(٣٩٦٤) ولو عَجَزَ أو ماتَ وعليه دُيُونٌ .. بُدِئَ بها علىٰ السَّيِّدِ.

---

(١) «**جَرُّ الولاءِ**»: أن المملوك إذا تزوج حرة مولاة لقوم أعتقوها، فولدت له أولادًا، فهم موالٍ لموالىٰ أمهم ما دام الأب رقيقًا مملوكًا، فإذا عتق الأب جَرَّ الولاء، فكان ولاء ولده لمواليه. «الزاهر» (ص: ٥٦٠).

(٢) هذا **الأظهر** من قوليه أنه يُقرَع بينهما؛ لِحَقّ العتق الذي يتضمنه الاستيفاء، وذلك حيث لم يمكن البيان ومعرفة عين الذي أدىٰ، **والثاني**: لا يُقرَع؛ لأنه استبهام دين. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٢٠) و«الروضة» (١٢/ ٢٧٠).

(٤١٣)

باب كتابة بعض عبد، والشريكان في العبد يكاتبانه أو أحدُهُما

(٣٩٦٥) **قال الشافعي**: ولا يَجُوزُ أن يُكاتِبَ بَعْضَ عَبْدٍ، إلّا أن يَكُونَ باقِيه حُرًّا، ولا بَعْضًا مِن عَبْدٍ بَيْنَه وبَيْنَ شَرِيكِه وإن كان بإذْنِ الشَّرِيكِ؛ لأنّ المكاتَبَ لا يُمْنَعُ مِن السَّفَرِ والاكْتِسابِ، ولا يَجُوزُ أن يُكاتِباه معًا حتّىٰ يَكُونا فيه سَواءً[١].

وقال في كتاب «الإملاء علىٰ محمد بن الحسن»: «وإذا أذِنَ أحَدُهما لصاحِبِه أن يُكاتِبَه فالكتابَةُ جائزةٌ، وللذي لم يُكاتِبْه أن يَخْتَدِمَه يَوْمًا ويُخَلِّيَه والكَسْبَ يَوْمًا، فإنْ أبْرَأه ممّا عليه كان نَصِيبُه حُرًّا، وقُوِّمَ عليه الباقِي وعَتَقَ إن كان مُوسِرًا، ورَقَّ إن كان مُعْسِرًا»، **قال المزني**: **قلت أنا**[٢]: الأوَّلُ بقَوْلِه أوْلىٰ؛ لأنّه زَعَمَ لو كانَتْ كِتابَتُهما فيه سَواءً فعَجَّزَه أحَدُهما وأنْظَرَه الآخَرُ فُسِخَتْ له الكِتابَةُ بعد ثُبُوتِها[٣]، حتّىٰ يَجْتَمِعا علىٰ الإقامَةِ عليها، فالابْتِداءُ بذلك أوْلَىٰ، **قال المزني**: ولا يَخْلُو مِن أن تكُونَ كِتابَةُ نَصِيبِه جائِزَةً كبَيْعِه إيّاه، فلا مَعْنَىٰ لإذْنِ شَرِيكِه، أو لا تَجُوزُ فلِمَ جَوَّزَه بإذْنِ مَن لا يَمْلِكُه؟[٤].

---

(١) يعني: متفقة النجوم جنسًا وأجلًا وعددًا بحسب اشتراكهم في العبد. انظر: «الحاوي» (١٨/ ٢٠٣) و«العزيز» (٢٢/ ٦١٨).

(٢) «قلت أنا» من ظ.

(٣) كذا في ظ س، وفي ز ب: «فسخت الكتابة بعد ثبوتها».

(٤) ما اختاره المزني من أنه لا تصح كتابة أحد الشريكين نصيبَه هو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٦١٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٨).

(٣٩٦٦) **قال الشافعي**: ولو كاتَباه جميعًا بما يَجُوزُ، فقال: قد دَفَعْتُ إلَيْكُما مُكاتَبَتِي وهي ألْفٌ، فصَدَّقَه أحَدُهما، وكَذَّبَه الآخَرُ . . رَجَعَ المنْكِرُ علىٰ شَرِيكِه بنِصْفِ ما أقَرَّ بقَبْضِه، ولم يَرْجِع الشَّرِيكُ علىٰ العَبْدِ بشَيْءٍ، ويَعْتِقُ نِصْفُ المقِرِّ[1]، فإذا أدَّىٰ إلىٰ المنْكِرِ حَقَّه عَتَقَ[2]، وإن عَجزَ رَقَّ نِصْفُه، والنِّصْفُ الآخَرُ حُرٌّ.

(٣٩٦٧) ولو أذِنَ أحَدُهما لشَرِيكِه أن يَقْبِضَ نَصِيبَه، فقَبَضَه ثُمّ عَجَزَ . . ففيها قولان: **أحَدُهما**- يَعْتِقُ نِصْفُه، ولا يَرْجِعُ عليه شَرِيكُه، ويُقَوَّمُ عليه الباقِي إن كان مُوسِرًا، وإنْ كان مُعْسِرًا فجَمِيعُ ما في يَدَيْه للذي بَقِيَ له فيه الرِّقُّ؛ لأنّه يَأخُذُه بما بَقِيَ له مِن الكِتابَةِ، فإن كان فيه وَفاءٌ عَتَقَ، وإلّا عَجزَ بالباقِي، وإن ماتَ بعد العَجْزِ فما في يَدَيْه بينهما نِصْفان، يَرِثُ أحَدُهما بقَدْرِ الحُرِّيَّةِ، والآخَرُ بقَدْرِ العُبُودِيَّةِ، **والقول الثاني**- لا يَعْتِقُ، ويَكُونُ لشَرِيكِه أن يَرْجِعَ عليه فيَشْرَكَه فيما قَبَضَ؛ لأنّه أذِنَ له به وهو لا يَمْلِكُه.

قال المزني: هذا أشْبَهُ بقَوْلِه [ف: ٣٩٥١]: «إنّ المكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ، وما في يَدَيْه مَوْقُوفٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ»، فليْسَ معناه فيما أذِنَ له بقَبْضِه إلّا بمَعْنَىٰ: اسْبِقْنِي بقَبْضِ النِّصْفِ حتّىٰ أسْتَوْفِيَ مِثْلَه، فليْسَ يَسْتَحِقُّ بالسَّبْقِ ما ليْسَ له؛ كأنّه وَزَنَ لأحَدِهما قَبْلَ الآخَرِ، **وقال في «كتاب الإملاء علىٰ كتاب مالك»**: «إنّ ذلك جائزٌ، ويَعْتِقُ نَصِيبُه، والباقِي علىٰ كِتابَتِه، فإنْ أدَّىٰ فالوَلاءُ بينهما، وإن عَجزَ قُوِّمَ علىٰ المعْتِقِ إن كان مُوسِرًا، ورَقَّ إن كان مُعْسِرًا»، قال المزني: قد قال: لو أعْتَقَه أحَدُهما قُوِّمَ عليه الباقِي إن

---

(١) كذا في ظ، وفي ز ب س: «نصيب المقر».

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «فإن أدىٰ إلىٰ المنكر تمام حقه عتق».

كان مُوسِرًا وعَتَقَ كُلُّه، وإلّا كان الباقِي مُكاتَبًا، وكذلك لو أبْرَأه فهو كعِتْقِه إيّاه، **قال المزني**: فهذا أشْبَهُ بقَوْلِه، وأوْلَىٰ بأصْلِه، وبالله التوفيق[(١)].

(٣٩٦٨) **قال الشافعي**: ولو ماتَ سَيِّدُ المكاتَبِ فأبْرَأه بَعْضُ الوَرَثَةِ مِن حِصَّتِه .. عَتَقَ نَصِيبُه، عَجَزَ أو لم يَعْجِزْ، ووَلاؤُه للّذِي كاتَبَه، ولا أقَوِّمُه عليه والوَلاءُ لغَيْرِه وأعْتِقُه عليه بسَبَبِ رِقِّه فيه؛ لأنّه لو لم يَكُنْ فيه رِقٌّ فعَجَزَ لم يَكُنْ له.

وقال في موضع آخر: «**فيها قولان**: **أحَدُهما**- هذا، **والآخَرُ**- يُقَوَّمُ عليه إذا عَجَزَ، وكان له وَلاؤُه كُلُّه؛ لأنّ الكِتابَةَ الأُولَىٰ بَطَلَتْ وأعْتَقَ هذا مِلْكَه»، **قال المزني**: الأوَّلُ بمَعْناه أشْبَه؛ إذْ زَعَمَ أنّه إذا أبْرَأه مِن قَدْرِ حَقِّه مِن دَراهمِ الكِتابَةِ عَتَقَ نَصِيبُه، بمَعْنَىٰ عَقْدِ الأبِ لم يَجُزْ أن يُزِيلَ ما ثَبَتَ، وإذْ زَعَمَ أنّه إنْ عَجَزَ فيه فقد بَطَلَتِ الكِتابَةُ الأُولَىٰ، فيَنْبَغِي أن يَبْطُلَ عِتْقُ النَّصِيبِ بالإبْراءِ مِن قَدْرِ النَّصِيبِ؛ لأنّ الأبَ لم يُعْتِقْه إلّا بأداءِ الجميعِ، فكأنّ الأبَ أبْرَأه مِن بَعْضِ الكِتابَةِ، فلا عِتْقَ بإبْرائِه مِن بَعْضِ الكِتابةِ[(٢)].

❊ ❊ ❊

---

(١) ما اختاره المزني من أنه لا يعتق هو **الأظهر** من القولين، **والثاني**: يعتق نصيبه في الحال، ثم إن كان معسرًا لم يعتق نصيب الآخر عليه، ولكن إن كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الآخر وأداه عتق، وإلا فللآخر تعجيزه، وإن كان الذي قبض حصته موسرًا قُوِّم عليه نصيب الشريك، ومتىٰ يُقوَّم؟ قولان: **أحدهما**- في الحال، **وأظهرهما**- عند العجز عن نصيب الشريك. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٠٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: المسألة رقم: (٣٩٥٠).

(٤١٤)

باب ولد المكاتبة

(٣٩٦٩) **قال الشافعي**: وَلَدُ المكاتَبَةِ مَوْقُوفٌ، فإذا أَدَّتْ فعَتَقَتْ عَتَقُوا، وإنْ عَجَزَتْ أو ماتَتْ قبل الأداءِ رَقُّوا[١].

(٣٩٧٠) فإن جُنِيَ علىٰ وَلَدِها .. ففيها قولان: **أَحَدُهما**- أنّ للسَّيِّدِ قِيمَتَه وما كان له؛ لأنّ المرْأةَ لا تَمْلِكُ وَلَدَها، ويُؤخَذُ السَّيِّدُ بنَفَقَتِه، وإن اكْتَسَبَ[٢] أنْفِقَ عليه منه، ووُقِفَ الباقِي، ولم يَكُنْ للسَّيِّدِ أخْذُه، فإن ماتَ قَبْلَ عِتْقِ أمِّه كان لسَيِّدِه، وإنْ[٣] عَتَقَ بعِتْقِها كان مالَه، وإنْ أعْتَقَه السَّيِّدُ جاز عِتْقُه، وإنْ أعْتَقَ ابْنَ المكاتَبِ مِن أمَتِه لم يَجُزْ عِتْقُه، وإنّما فَرَّقْتُ بينهما؛ لأنّ المكاتَبَةَ لا تَمْلِكُ وَلَدَها، ولكنّ حُكْمَه حُكْمُها، والمكاتَبُ يَمْلِكُ وَلَدَه مِن أمَتِه لو كان يَجْرِي عليه رِقٌّ، **والقول الثاني**- أنّ أمَّهُم أحَقُّ بما مَلَكُوا، تَسْتَعِينُ به؛ لأنّهم يَعْتِقُون بعِتْقِها، والأوَّلُ أشْبَهُهما.

قال المزني: بل الآخِرُ أشْبَهُهما بقَوْلِه، إذا كانُوا يَعْتِقُون بعِتْقِها فهُمْ أوْلَىٰ بحُكْمِها، وممّا يُثْبِتُ ذلك أيْضًا قَوْلُه: «لو وَطِئَ ابْنَةَ مُكاتَبَتِه أو أمَتَها،

---

(١) هذا **الأظهر**، وأَحَبُّ القولين إلىٰ الشافعي أنه يثبت لولد المكاتبة من نكاح أو سفاح حكم الكتابة، وقطع به أبو إسحاق، وقال: «إذا اختاره الشافعي وجب أن يكون القول الآخر ساقطًا»، **ويحكىٰ عن نصه في بعض أماليه**: لا يثبت؛ لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ، فلا يثبت حكمه في الولد. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٦٢) و«الروضة» (١٢/ ٢٨٦).

(٢) كذا في ز ب س، وفي ظ: «وإن كان اكتسب».

(٣) كذا في ز ب س، وفي ظ: «إن» بدون واو.

كان عليه مَهْرُ مِثْلِها»، وهذا يَقْضِي لِمَا وَصَفْتُ مِن مَعْنَىٰ وَلَدِها[١].

(٣٩٧١) **قال الشافعي**: وهو مَمْنُوعٌ مِن وَطْءِ مُكاتَبَتِه، فإن وَطِئَها طائِعَةً فلا حَدَّ، ويُعَزَّران، وإنْ أكْرَهَها فلها مَهْرُ مِثْلِها[٢].

قال المزني: ويُعَزَّرُ في قِياسِ قَوْلِه.

(٣٩٧٢) **قال الشافعي**: وإن اخْتَلَفا في وَلَدِها، فقالَتْ: وَلَدْتُ بعد الكِتابَةِ، وقال السَّيِّدُ: بل قَبْلُ.. فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه، وإن اخْتَلَفا في وَلَدِ المكاتَبِ مِن أمَتِه، فالقَوْلُ قَوْلُ المكاتَبِ.

❊ ❊ ❊

---

(١) إذا قلنا بالأظهر من أن ولد المكاتبة تبع لأمه في العتق بعتقها، والرق برقها، فحكم الملك فيه للسيد أو للمكاتبة؟ قولان، اختار المزني أنه للمكاتبة، **وأظهرهما** عند الشافعي أنه للسيد. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٦٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٨٦).

(٢) وكذا إن طاوعته علىٰ **الصحيح المنصوص**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٧١) و«الروضة» (١٢/ ٢٩٠).

(٤١٥)

باب المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما

(٣٩٧٣) **قال الشافعي**: وإذا وَطِئَها أحَدُهما فلَمْ تَحْبَلْ، فلَهَا مَهْرُ مِثْلِها، يُدْفَعُ إليها، فإنْ عَجَزَتْ قَبْل دَفْعِه كان للذي لم يَطَأْها نِصْفُه مِن شَرِيكِه، فإنْ حَبِلَتْ، ولم يَدَّعِ اسْتِبْراءً، فاخْتارَت العَجْزَ، أو ماتَ الواطِئ . . فإنّ للذي لم يَطَأها نِصْفُ المهْرِ ونِصْفُ قِيمَتِها علىٰ الواطِئ.

قال المزني: ويَنْبَغِي أن تكُونَ حُرَّةً بمَوْتِه[1].

(٣٩٧٤) **قال الشافعي**: فإن وَطِئاها . . فعلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهما مَهْرُ مِثْلِها، فإنْ عَجَزَتْ تَقاصّا المهْرَيْنِ، فإن حَبِلَتْ فجاءَتْ بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن وَطْءِ الثّانِي ولم يَسْتَبْرِئها الأوَّلُ . . فهو وَلَدُه، وعليه نِصْفُ قِيمَتِها ونِصْفُ مَهْرِها، وفي نِصْفِ قِيمَةِ وَلَدِها قولان: **أحَدُهما**- يَغْرَمُه، **والآخَرُ**- لا غُرْمَ عليه؛ لأنّ العِتْقَ وَجَبَ به.

قال المزني: القِياسُ علىٰ مَذْهَبِه: أن لَيْسَ عليه إلّا نِصْفُ قِيمَتِها دون نِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ؛ لأنّها بالحَبَلِ صارَتْ أمَّ وَلَدٍ[2].

وقال الشافعي في الواطِئِ الآخَرِ قولان: **أحَدُهما**- يَغْرَمُ نِصْفَ مَهْرِها؛ لأنّها لا تكُونُ أمَّ وَلَدٍ للمُحْبِلِ إلّا بعد أداءِ نِصْفِ القِيمَةِ، **والآخَرُ**- جَمِيعَ مَهْرِ مِثْلِها.

---

(١) إن مات الواطئ قبل الأداء والعجز عتق نصفها، وبقيت الكتابة في النصف الآخر، وإن مات بعد العجز عتق النصف، والباقي قِنّ، وكذا الولد علىٰ **الأصح** نصفه حر ونصفه رقيق. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٧٦) و«الروضة» (١٢/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٨٠) و«الروضة» (١٢/ ٢٩٥).

قال المزني: هذا أَصَحُّ؛ لأنّه وَطِئَ أمَّ وَلَدٍ لصاحِبِه[(١)].

(٣٩٧٥) **قال الشافعي**: ولو جاءَتْ بوَلَدٍ لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن وَطْءِ الآخِرِ منهما، كِلاهُما يَدَّعِيه، أو أحَدُهما ولا يَدَّعِي اسْتِبْراءً . . فهي أمُّ وَلَدِ أحَدِهما، فإنْ عَجَزَتْ أُخِذا بنَفَقَتِها، وأرِيَ القافَةَ فبأيِّهما ألْحَقُوه لَحِقَ، فإنْ ألْحَقُوه بهما لم يَكُن ابْنَ واحِدٍ منهما حتّىٰ يَبْلُغَ فيَنْتَسِبَ إلىٰ أحَدِهما، وتَنْقَطِعُ عنه أُبُوَّةُ الآخَرِ، وعليه للذي انْقَطَعَتْ أُبُوَّتُه نِصْفُ قِيمَتِها إن كان مُوسِرًا وكانَتْ أمَّ وَلَدٍ له، وإن كان مُعْسِرًا فنِصْفُها لشَرِيكِه بحالِه، والصَّداقان ساقِطان عنهما.

(٣٩٧٦) **قال**: ولو جاءَتْ مِن كُلِّ واحِدٍ منهما بوَلَدٍ يَدَّعِيه ولم يَدَّعِه صاحِبُه . . فإن كان الأوَّلُ مُوسِرًا أدَّىٰ نِصْفَ قِيمَتِها، وهي أمُّ وَلَدٍ له، وعليه نِصْفُ مَهْرِها لشَرِيكِه، والقَوْلُ في نِصْفِ وَلَدِها كما وَصَفْتُ، ويَلْحَقُ الوَلَدُ الآخَرُ بالواطِئ الآخَرِ، وعليه مَهْرُها كُلُّه، وقِيمَةُ الوَلَدِ يَوْمَ سَقَطَ تكُونُ قِصاصًا مِن نِصْفِ قِيمَةِ الجارِيَةِ، وإنّما لَحِقَ به وَلَدُها بالشُّبْهَةِ.

قال المزني: قد قَضَىٰ قَوْلُه في هذه المسألةِ بما قُلْتُ؛ لأنّه لو لم تكُنْ للأوَّلِ أمَّ وَلَدٍ إلّا بعد أداءِ نِصْفِ القِيمَةِ لَمَا كان علىٰ المحْبِلِ الثّانِي جميعُ مَهْرِها ولا قِيمَةُ وَلَدِه منها؛ فتَفَهَّمْ ذلك[(٢)].

(٣٩٧٧) **قال الشافعي**: ولو ادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهما أنّ وَلَدَه وُلِدَ قَبْلَ وَلَدِ صاحِبِه . . ألْحِقَ بهما الوَلَدان، ووُقِفَتْ أمُّ الوَلَدِ، وأخِذَا بنَفَقَتِها، فإذا

---

(١) وهكذا أطلق القول بتصحيح الثاني أبو إسحاق أيضًا، وقال بأنه اختيار الشافعي، وقال الأصحاب بأن القولين مبنيان علىٰ أن السراية تتعجل أو تتوقف علىٰ أداء القيمة، إن قلنا: تتعجل فعليه جميع المهر، وإن قلنا: تتوقف علىٰ أداء القيمة فعليه النصف. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٨٢) و«الروضة» (١٢/ ٢٩٦).

(٢) انظر: الفقرة: (٣٩٧٤).

ماتَ واحِدٌ منهما عَتَقَ نَصِيبُه وأخِذَ الآخَرُ بنَفَقَةِ نَصِيب نَفْسِه، فإذا ماتَ عَتَقَتْ، ووَلاؤُها مَوْقُوفٌ إذا كانا مُوسِرَيْن، أو أحَدُهما مُعْسِرٌ والآخَرُ مُوسِرٌ، فوَلاؤُها مَوْقُوفٌ بكُلِّ حالٍ.



(٤١٦)

باب تعجيل الكتابة

(٣٩٧٨) **قال الشافعي**: ويُجْبَرُ السَّيِّدُ علىٰ قَبُولِ النَّجْمِ إذا عَجَّلَه له المكاتَبُ، واحْتَجَّ في ذلك بعُمَرَ بن الخطاب، **قال الشافعي**: وإذا كانَتْ دنانيرَ أو دراهمَ أو ما لا يَتَغَيَّرُ علىٰ طُولِ المكْثِ مِثْلَ: الحَدِيدِ والنُّحاسِ وما أشْبَه ذلك، فأمّا ما يَتَغيَّرُ علىٰ طُولِ المكْثِ، أو كانَتْ لحُمُولَتِه مُؤْنَةٌ[(١)] .. فليْسَ عليه قَبُولُه إلّا في مَوْضِعِه، وإن كان في طَرِيقِ خَرَابَةٍ أو بَلَدٍ فيه نَهْبٌ[(٢)] .. لم يَلْزَمْه قَبُولُه، إلّا أن يَكُونَ في ذلك الموْضِعِ كاتَبَه، فيَلْزَمُه قَبُولُه.

(٣٩٧٩) **قال**: ولو عَجَّلَ له بَعْضَ الكِتابَةِ علىٰ أن يُبْرِئه مِن الباقِي .. لم يَجُزْ ورُدَّ عليه ما أخَذَ ولم يَعْتِقْ؛ لأنّه أبْرَأه ممّا لم يَبْرَأ منه، فإنْ أحَبَّ أن يَصِحَّ هذا فلْيَرْضَ المكاتَبُ بالعَجْزِ، ويَرْضَ السَّيِّدُ بشَيْءٍ يأخُذُه منه علىٰ أن يُعْتِقَه، فيَجُوزُ.

قال المزني: قد قال الشافعيُّ في هذا الموْضِعِ وَضْعٌ وتَعْجِيلٌ لا يَجُوزُ، وأجازَه في الدَّيْنِ[(٣)]، قال المزني: لا يَجُوزُ أحَبُّ إليَّ[(٤)].

---

(١) «**الحُمُولة**» بالضم: الأحمال، واحدها: حِمْلٌ، والحَمُولة بالفتح: الإبل التي يُحمَل عليها. «الزاهر» (ص: ٥٦٣).

(٢) «**الخَرابَةُ**»: التلصص، يقال للص: خارب، وجمعه: خُرّابٌ، وقطاع الطريق ألزم لهذا الاسم في غيرهم، ويقال: «في فلان خَرَبَة»؛ أي: فساد في الدين، و«**النَّهْب**»: ما انتهب من المال بلا عوض، يقال: «أَنْهَبَ فلان ماله»: إذا أباحه لمن أخذه، ولا يكون نهبًا حتىٰ تنتهبه الجماعة فيأخذ كل واحد شيئًا، وهي «النُّهْبة». انظر: «الزاهر» (ص: ٥٦٣).

(٣) زاد في س: «ولا يجوز عندي أن يضع عنه علىٰ أن يتعجل».

(٤) وبه قطع جمهور الأصحاب، ولم يسلموا ترديد المزني القول في صحة القبض والإبراء، وحملوه علىٰ ما إذا لم يجر شرط. انظر: «العزيز» (٦٧٨/٢٢) و«الروضة» (٢٥٣/١٢).

(٤١٧)

باب بيع المكاتب
وشراؤه وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه

(٣٩٨٠) **قال الشافعي**: وبَيْعُ المكاتَبِ وشِراؤُه وفَيْءِ الشُّفْعَةِ له وعليه فيما بَيْنَه وبَيْنَ سَيِّدِه والأجْنَبِيِّ سَواءٌ، إلّا أنّ المكاتَبَ مَمْنُوعٌ مِن اسْتِهْلاكِ مالِه، وأن يَبِيعَ بما لا يَتَغابَنُ النّاسُ بمِثْلِه، ولا يَهَبُ إلّا بإذْنِ سَيِّدِه[١].

(٣٩٨١) ولا يُكَفِّر في شَيْءٍ مِن الكفّاراتِ إلّا بالصَّوْمِ.

(٣٩٨٢) وإن باع فلَمْ يَتَفَرَّقا حتّىٰ ماتَ المكاتَبُ وَجَبَ البَيْعُ.

وقال في «كتاب البيوع»: «إذا مات أحد المتبايعين قام الوارث مقامه»[٢].

(٣٩٨٣) **قال الشافعي**: ولا يَبِيعُ بدَيْنٍ، ولا يَهَبُ لثَوابٍ.

(٣٩٨٤) وإقْرارُه في البَيْعِ جائزٌ.

(٣٩٨٥) ولو كانَتْ له علىٰ مَوْلاه دنانيرَ، ولموْلاه عليه دنانيرَ، فجَعَلا ذلك قِصاصًا . . جازَ[٣].

---

(١) فإن أذن جاز له الهبة بمفهوم نقل المزني، وهو المنصوص في «الأم»، ونقل الربيع قولًا آخر بالمنع، ونص علىٰ أن المكاتبة إذا اختلعت بالإذن لا يجوز، والخلع كالهبة في أنه بذل مال من غير عوض مالي، فاختلف الأصحاب علىٰ طريقين: **فقال الجمهور**: في جميع تبرعات المكاتب إذا جرت بإذن السيد قولان إما لما رواه الربيع، وإما للنصين في الهبة والخلع، **وأظهر القولين**- الصحة، **والطريق الثاني**: عدم الأخذ برواية الربيع وتقرير النصين في الهبة والخلع. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٤٧) و«الروضة» (١٢/ ٢٨٠).

(٢) انظر: المسألة في «كتاب البيوع» (الفقرة: ١٠٠٦).

(٣) هذا مبني علىٰ **الأظهر** من القول بالتقاص إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما علىٰ صاحبه دين إن كانا جنسًا واتفقا في الحلول وسائر الصفات، ولا حاجة إلىٰ الرضا؛ إذ لا فائدة فيه، **والثاني**: =

(٣٩٨٦) ولو كانَتْ عليه أَلْفُ درهمٍ مِن نُجُومِه حالَّةً، وله علىٰ السَّيِّدِ مائةُ دينارٍ حالَّةً، فأرادَ أن يَجْعَلا الأَلْفَ بالمائةِ قِصاصًا . . لم يَجُزْ، وكذلك لو كانَ دَيْنُه عليه عَرَضًا وكِتابَتُه نَقْدًا.

(٣٩٨٧) وإنْ أَعْتَقَ عَبْدَه أو كاتَبَه بإذْنِ سَيِّدِه فأدَّىٰ كِتابَتَه . . ففيها قولان: **أَحَدُهما**- لا يَجُوزُ؛ لأنّ الوَلاءَ لمن أَعْتَقَ، **والثاني**- أنّه يَجُوزُ، وفي الوَلاءِ قولان: **أَحَدُهما**- أنّ الوَلاءَ مَوْقُوفٌ، فإنْ عَتَقَ المكاتَبُ الأَوَّلُ كان له، وإن لم يَعْتِقْ حتّىٰ يَمُوتَ فالوَلاءُ لسَيِّدِ المكاتَبِ، مِن قِبَلِ أنّه عَبْدُ عَبْدِه عَتَقَ[1]، **والثاني**- أنّ الوَلاءَ لسَيِّدِ المكاتَبِ بكُلِّ حالٍ؛ لأنّه عَتَقَ في حِينٍ لا يَكُونُ له بعِتْقِه وَلاؤُه، فإن ماتَ عَبْدُ المكاتَبِ المعْتَقِ بعدما يُعْتَقُ، وَقَفَ مِيراثُه في قَوْلِ مَن وَقَفَ الميراثَ كما وَصَفْتُ، فإنْ عَتَقَ المكاتَبُ الذي أَعْتَقَه فهو له، وإن ماتَ أو عَجَزَ فلِسَيِّدِ المكاتَبِ إذا كان حَيًّا يَوْمَ يَمُوتُ، وإن كان مَيِّتًا فلِوَرَثَتِه مِن الرِّجالِ مِيراثُه، وفي القَوْلِ الثّاني لسَيِّدِ المكاتَبِ؛ لأنّ له وَلاءَه.

وقال في «الإملاء علىٰ كتاب مالك»: «إنّه لو كاتَبَ المكاتَبُ عَبْدَه فأدَّىٰ لم يَعْتِقْ؛ كما لو أَعْتَقَه لم يُعْتَقْ»، **قال المزني**: هذا عندي أَشْبَهُ[2].

(٣٩٨٩) **قال الشافعي**: وبَيْعُ نُجُومِه مَفْسُوخٌ، فإنْ أدَّىٰ إلىٰ المشْتَرِي

= لا يحصل التقاص وإن رضيا؛ لأنه بيع دين بدين، **والثالث**: يشترط في التقاص رضاهما، **والرابع**: يكفي رضا أحدهما. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٣٠) و«الروضة» (١٢/ ٢٧٣).

(١) قوله: «عتق» من ز ب س، ولا وجود له في ظ.

(٢) زاد في س: «بقوله»، وما رجحه المزني من عدم جواز كتابة المكاتب وعتقه هو **المذهب**؛ لتضمن العتق الولاء، وهو ليس من أهله، وإن قلنا بالجواز **فالأظهر** أن الولاء موقوف. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٤٩) و«الروضة» (١٢/ ٢٨١).

كِتابَتَه بأمْرِ سَيِّدِه عَتَقَ؛ كما يُؤدِّي إلىٰ وَكِيلِه فيَعْتِقُ[(١)].

(٣٩٩٠) وليْسَ للمُكاتَبِ أن يَشْتَرِيَ مَن يَعْتِقُ عليه لو كان حُرًّا، وله أن يَقْبَلَهُم إنْ أوصِيَ له بهم، ويَكْتَسِبُون علىٰ أنْفُسِهم، ويَأخُذُ فَضْلَ كَسْبِهِم وما أفادُوا، فإن مَرِضُوا أو عَجَزُوا عن الكَسْبِ أنْفَقَ عليهم، وإن جَنَوْا لم يَكُنْ له أن يَفْدِيَهم، وبِيعَ منهم بقَدْرِ جِناياتِهم.

(٣٩٩١) ولا يَجُوزُ بَيْعُ رَقَبَةِ المكاتَبِ[(٢)].

(٣٩٩٢) **فإن قيل**: بِيعَتْ بَرِيرَةُ .. **قيل**: هي المساوِمَةُ بنَفْسِها عائِشَةَ، والمخْبِرَةُ بالعَجْزِ بطَلَبِها أُوقِيَةً، والرّاضِيَةُ بالبَيْعِ، فإن قيل: فما مَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لعائشةَ: «**اشْتَرِطِي لهم الوَلاءَ**»؟ .. **قال المزني: قلت أنا**[(٣)]: للشّافعيِّ فيه جوابان: **أحَدُهما**- يُبْطِلُ الشَّرْطَ ويُجِيزُ العِتْقَ، وجَعَلَه خاصًّا، **وقال في موضع آخر**: «هذا مِن أشَدِّ ما يُغْلَطُ فيه، وإنّما جاء به هِشامٌ وَحْدَه، وغَيْرُه خالَفَه»، وضَعَّفَه، **قال المزني: قلت أنا**[(٤)]: وهذا أوْلَىٰ به ﷺ؛ لأنّه لا يَجُوزُ في صِفَةِ النبيّ ﷺ في مَكانِه مِن اللهِ ﷻ يُنْكِرُ[(٥)] علىٰ ناسٍ شَرْطًا باطلًا، ويَأمُرُ أهْلَه بإجابَتِهم إلىٰ باطِلٍ، وهو علىٰ أهْلِه في اللهِ أشَدُّ، وعليهم أغْلَظُ.

قال المزني: وقد يَحْتَمِلُ لو صَحَّ الحديثُ أن يَكُونَ أرادَ: اشْتَرِطِي عليهم أنّ لكِ إن اشْتَرَيْتِ وأعْتَقْتِ الوَلاءَ؛ أي: لا تَغُرِّيهِمْ، واللُّغَةُ تَحْتَمِلُ

---

(١) هكذا نقل المزني عن الشافعي، ونصه في «الأم»: لا يعتق، وهو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٢٩) و«الروضة» (١٢/ ٢٧٢).

(٢) هذا **الأظهر الجديد، والقديم**: يجوز. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٢٥) و«الروضة» (١٢/ ٢٧١).

(٣) «قلت أنا» من ب.

(٤) «قال المزني» من ب، و«قلت أنا» من ز، ولا وجود لهما في ظ س.

(٥) كذا في ز ب س، وفي ظ: «أنه لا ينكر».

ذلك، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [الرعد: ٢٥]، وقال: ﴿عَلَيۡهِمۡ لَعۡنَةَ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٨٧]، وكذلك قال تبارك وتعالىٰ: ﴿أَم مَّن يَكُونُ عَلَيۡهِمۡ وَكِيلٗا﴾ [النساء: ١٠٩]، وقال الله: ﴿إِنۡ أَحۡسَنتُمۡ أَحۡسَنتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡۖ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَاۚ﴾ [الإسراء: ٧]، أي: فعليها، وقال ﷻ: ﴿وَلَا تَجۡهَرُواْ لَهُۥ بِٱلۡقَوۡلِ كَجَهۡرِ بَعۡضِكُمۡ لِبَعۡضٍ﴾ [الحجرات: ٢]، فقامَتْ «لهم» مَقامَ «عليهم»، فتَفَهَّمْ رحمك الله.



(٤١٨)

باب كتابة النصراني

(٣٩٩٣) **قال الشافعي**: وتَجُوزُ كِتابَةُ النَّصْرانيِّ بما تَجُوزُ به للمُسْلِمِ.

(٣٩٩٤) فإنْ أسْلَمَ العَبْدُ ثُمّ تَرافَعا إلينا .. فهو علىٰ الكتابةِ، إلّا أن يَعْجِزَ فيُباعَ علىٰ النَّصْرانيِّ.

(٣٩٩٥) فإن كاتَبَه علىٰ حَلالٍ عندهم حَرامٍ عِنْدَنا .. أبْطَلْنا ما بَقِيَ مِن الكتابةِ، فإنْ أدّاها ثُمّ تَحاكَما إلَيْنا فقد عَتَقَ العَبْدُ، ولا يَرُدُّ واحِدٌ منهما علىٰ صاحِبِه شَيْئًا؛ لأنّ ذلك مَضَىٰ في النَّصْرانِيَّةِ، ولو أسْلَما وبَقِيَ مِن الكِتابَةِ شَيْءٌ مِن خَمْرٍ فقَبَضَه السَّيِّدُ .. عَتَقَ بقَبْضِه آخِرَ كِتابَتِه ورَجَعَ علىٰ العَبْدِ بقِيمَتِه.

(٣٩٩٦) ولو اشْتَرَىٰ مُسْلِمًا فكاتَبَه .. ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّ الكتابةَ باطلٌ؛ لأنّه ليْسَ بإخْراجٍ له مِن مِلْكِه تامٍّ، فإنْ أدَّىٰ جميعَ الكتابةِ عَتَقَ بكتابةٍ فاسدةٍ وتَراجَعا كما وَصَفْتُ، **والقولُ الآخَرُ**- أنّها جائزةٌ، فمَتَىٰ عَجَزَ بِيعَ عليه.

قال المزني: القَوْلُ الآخَرُ أشْبَهُ بقَوْلِه؛ لأنّه مَمْنُوعٌ مِن النَّصْرانيِّ بكِتابَتِه، وعَسَىٰ أن يُؤَدِّيَ فيَعْتِقَ، فإنْ عَجَزَ رَقَّ وبِيعَ مَكانَه، وفي تَثْبِيتِه الكِتابَةَ إذا أسْلَمَ العَبْدُ ومَوْلاهُ نَصْرانيٌّ علىٰ ما قُلْتُ دليلٌ، وبالله التوفيق[1].

❋ ❋ ❋

(١) ما اختاره المزني من جواز الكتابة هو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٦٠١) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٣).

(٤١٩)

باب كتابة الحربي

(٣٩٩٧) **قال الشافعي**: وإذا كاتَبَ الحرْبِيُّ عَبْدَه في دارِ الحَرْبِ، ثُمّ خَرَجا مُسْتَأمَنَيْن .. أثْبَتُّها[١]، إلّا أن يَكُونَ أحْدَثَ له قَهْرًا في إبْطالِ كِتابَتِه، فالكِتابَةُ باطلٌ.

(٣٩٩٨) **قال**: ولو كان السَّيِّدُ مُسْلِمًا .. فالكِتابَةُ ثابِتَةٌ، فإن سُبِيَ لم يَكُنْ رَقِيقًا؛ لأنّ له أمانًا مِن مُسْلِمٍ بعِتْقِه إيّاه.

(٣٩٩٩) ولو كاتَبَه المسْتأمَنُ عِنْدَنا[٢] فأرادَ إخْراجَه .. مُنِعَ وقيلَ له: إنْ أقَمْتَ فأدِّ الجِزْيَةَ، وإلّا فوَكِّلْ مَن يَقْبِضُ نُجُومَه[٣]، فإنْ أدَّىٰ عَتَقَ والوَلاءُ لك، وإن مُتَّ دُفِعَتْ إلىٰ وَرَثَتِك.

وقال في «كتاب السير»: «يَكُونُ مَغْنُومًا»، **قال المزني**: الأوَّلُ أصَحُّ؛ لأنّه إذا كان في دارِ الحَرْبِ حَيًّا لا يُغْنَمُ مالُه في دارِ الإسْلامِ؛ لأنّه مالٌ له أمانٌ، فوارِثُه فيه بمَثابَتِه[٤].

(٤٠٠٠) **قال الشافعي**: فإنْ خَرَجَ فسُبِيَ فمُنَّ عليه أو فُودِيَ به .. لم يَكُنْ رَقِيقًا، ورُدَّ مالُ مُكاتَبِه إليه في بلادِ الحَرْبِ أو غَيْرِه، فإن اسْتُرِقَّ وعَتَقَ

---

(١) كذا في ظ وأصل س، وفي ز ب: «أثبتهما»، وإليه حول في س.

(٢) كذا في ظ ز ب، وفي س: «ولو كاتب المستأمن عبدًا».

(٣) كذا في ظ، وفي ز ب: «فوكل بقبض نجومه»، والظاهر: أنه كذلك كان في أصل س ثم حول إلىٰ موافقة ظ.

(٤) قال أبو منصور في «الزاهر» (ص: ٥٦٣): «**بمثابته**: بمنزلته، و«مثابة الرجل»: منزله، سمىٰ مثابة؛ لأنه يثوب إليه؛ أي: يرجع إليه». **قال عبد الله**: اختيار المزني من القولين ببقاء الأمان في المال ودفعه إلىٰ الورثة هو **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٦٠٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٤).

مُكاتَبُه بالأداءِ وماتَ الحَرْبِيُّ رَقيقًا . . لم يَكُنْ لرَقيقٍ وَلاءٌ، ولا لأحَدٍ بسَبَبِه، فالمكاتَبُ لا وَلاءَ عليه، إلّا أن يَعْتِقَ الحرْبِيُّ قَبْلَ مَوْتِه، فيَكُونَ له وَلاءُ مُكاتَبِه وما أدَّىٰ مِن كِتابَتِه؛ لأنّ ذلك كانَ مَوْقُوفًا، له أمانٌ، فلم يَبْطُلْ أمانُه ما كان رَقيقًا، ولم نَجْعَلْه له في حالِ رِقِّه فيَأخُذَه مَوْلاه، فلمّا عَتَقَ كانَت الأمانةُ مُؤدّاةً.

قال المزني: وقال في موضع آخر: «فيها قولان: هذا **أحَدُهما**، **والثاني**: لمّا رَقَّ كان ما أدَّىٰ مُكاتَبُه فَيْئًا»، **وقال في «كتاب السير»**: «يَصِيرُ مالُه مَغْنُومًا»، **قال المزني**: وهذا عندي أشْبَهُ بقَوْلِه الذي خَتَمَ به قبل هذه المسألةِ؛ لأنّه لمّا بَطَلَ أن يَمْلِكَ بَطَلَ عن مالِه مِلْكُه[1].

(٤٠٠١) **قال الشافعي**: ولو أغارَ المشْرِكُون علىٰ مُكاتَبٍ ثُمّ اسْتَنْقَذَه المسْلِمُون . . كان علىٰ كِتابَتِه.

(٤٠٠٢) ولو كاتَبَه في بلادِ الحرْبِ، ثُمّ خَرَجَ المكاتَبُ إلينا مُسْلِمًا . . كان حُرًّا.

❊ ❊ ❊

---

(١) هذه المسألة مبنية علىٰ المسألة قبله في صورة الموت، فإذا قلنا فيه بالأظهر: يبقىٰ الأمان ولا يغنم، فههنا أولىٰ، ويوقف، فإن عتق فهو له، وإن مات رقيقًا فهو فيء، وفيه قول: أنه يصرف إلىٰ ورثته، واختلف الأصحاب في ورود قول بطلان الأمان في هذه الصورة وعدم وروده. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٦٠٤) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٤).

(٤٢٠)

باب كتابة المرتد

(٤٠٠٣) **قال الشافعي**: ولو كاتَبَ المرْتَدُّ عَبْدَه قَبْلَ أن يَقِفَ الحاكِمُ مالَه كان جائزًا.

وقال في «كتاب المدبر»: «وإذا دَبَّرَ المرْتَدُّ .. ففيه ثلاثةُ أقاويلَ: ...» قد وَصَفْتُها فيه، وقَضَيْتُ أنّ جَوابَه في المكاتَبِ أصَحُّها[1].

(٤٠٠٤) **قال الشافعي**: فإن نَهَىٰ الحاكِمُ المكاتَبَ أن يَدْفَعَ إلىٰ المرْتَدِّ كِتابَتَه فدَفَعَها .. لم يَبْرَأ منها، وأخَذَه بها، فإنْ عَجَزَ ثُمّ أسْلَمَ السَّيِّدُ ألْغَىٰ التَّعْجِيزَ[2].

(٤٠٠٥) ولو ارْتَدَّ العَبْدُ ثُمّ كاتَبَه .. جازَ، وكان حُكْمُه حُكْمَ المرْتَدِّ.

❊ ❊ ❊

---

(١) **الأظهر** بطلان الكتابة، والمسألة في الأصل مبنية علىٰ الأقوال في ملك المرتد: هل يزول، أو يبقىٰ، أو يتوقف فيه؟ واختلفوا في ورود قول الوقف هنا بناء علىٰ أن الكتابة من عقود المعاوضات، فلا تقبل الوقف. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٥٩٥) و«الروضة» (١٢/ ٢٢٠) وانظر المسألة رقم: (٦٣٣ و٣٩١٧).

(٢) هذا **الأظهر**، **والثاني**: لا يلغي التعجيز. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٥٩٨) و«الروضة» (١٢/ ٢٢١).

(٤٢١)

باب جناية المكاتب على سيده

(٤٠٠٦) **قال الشافعي**: وإذا جَنَىٰ المكاتَبُ علىٰ سَيِّدِه عَمْدًا فله القِصاصُ في الجُرْحِ، ولوارِثِه القِصاصُ في النَّفْسِ أو الأرْشُ، فإنْ أدَّىٰ ذلك فهو علىٰ الكتابةِ، وإن لم يُؤَدِّ فلهم تَعْجِيزُه، ولا دَيْنَ لهم علىٰ عَبْدِهم، وبِيعَ في جِنايَةِ الأجْنَبِيِّ.

❊ ❊ ❊

(٤٢٢)

باب جناية المكاتَب ورقيقِه

(٤٠٠٧) **قال الشافعي**: وإذا جَنَىٰ عَبْدُ المكاتَبِ . . فعلىٰ سَيِّدِه الأقَلُّ مِن قِيمَةِ عَبْدِه الجاني يَوْمَ جَنَىٰ، وأرْشُ الجنايةِ، فإن قَوِيَ علىٰ أدائِها مع الكتابةِ فهو مكاتَبٌ.

(٤٠٠٨) وله تَعْجِيلُ الكتابةِ قَبْلَ الجنايةِ وقَبْلَ الدَّيْنِ الحالِّ، ما لم يَقِفْ لهم الحاكِمُ مالَه، كالحُرِّ فيما عليه، إلّا أنّه ليْسَ للمكاتَبِ أن يُعَجِّلَ الدَّيْنَ قَبْلَ مَحِلِّه بغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِه.

(٤٠٠٩) فإنْ أوْقَفَ الحاكِمُ مالَه أدّىٰ إلىٰ سَيِّدِه أو إلىٰ النّاسِ دُيُونَهم شَرَعًا[1]، فإن لم يَكُنْ عنده ما يُؤَدِّي هذا كُلَّه عَجَّزَه في مالِ الأجنبيِّ، إلّا أن يُنْظِرَه، ومتىٰ شاءَ مَن أنْظَرَه عَجَّزَه، ثُمّ خَيَّرَ الحاكِمُ سَيِّدَه بين أن يَفْدِيَه بالأقَلِّ مِن أرْشِ الجنايةِ، أو يُباعَ فيها فيُعْطَىٰ أهْلُ الجنايةِ حُقُوقَهم دُونَ مَن دايَنَه ببيعٍ أو غيرِه؛ لأنّ ذلك في ذِمَّتِه، ومتىٰ عَتَقَ اتُّبِعَ به، وسَواءٌ كانَت الجناياتُ مُتَفَرِّقَةً أو معًا، أو بَعْضُها قبل التَّعْجِيزِ وبَعْدَه، يَتَحاصُّون في ثَمَنِه معًا، وإنْ أبْرَأه بَعْضُهم كان ثَمَنُه للباقِينَ بينهم.

(٤٠١٠) ولو قَطَعَ يَدَ سَيِّدِه فبَرَأ وعَتَقَ بالأداءِ . . تَبِعَه بأرْشِ يَدِه.

(٤٠١١) وأيُّ المكاتَبِين جَنَىٰ وكِتابَتُهم واحدةٌ . . لَزِمَه دُونَ أصْحابِه.

---

(١) «**شَرَعًا**» بفتحتين: سواء، يقال: «الناس في هذا الأمر شَرَع»؛ أي: سواء، وتسكن الراء للتخفيف. «الزاهر» (ص: ٥٦٤) و«المصباح» (مادة: شرع).

(٤٠١٢) ولو كان هذا الجاني وَلَدَ المكاتَبِ وُهِبَ له، أو مِن أمَتِه، أو وَلَدَ مُكاتَبَتِه، لم يَفْدِه بشَيْءٍ وإن قَلَّ إلّا بإذْنِ السَّيِّدِ؛ لأنّي لا أجْعَلُ لهم بَيْعَهُم، ويُسَلَّمُون فيُباعُ منهم بقَدْرِ الجنايةِ، وما بَقِيَ بحالِه يَعْتِقُ بعِتْقِ المكاتَبِ أو المكاتبةِ.

(٤٠١٣) وإن جَنَىٰ بَعْضُ عَبِيدِه علىٰ بعضٍ عَمْدًا .. فله القِصاصُ، إلّا أن يَكُونَ والِدًا، فلا يَقْتُلُ والِدَه بعَبْدِه، وهو لا يُقْتَلُ به.

(٤٠١٤) ولو أعْتَقَه السَّيِّدُ بغيرِ أداءٍ .. ضَمِنَ الأقَلَّ مِن قِيمَتِه أو الجنايةَ، ولو كان أدَّىٰ فعَتَقَ .. فعليه الأقَلُّ مِن قِيمَةِ نَفْسِه أو الجنايةُ؛ لأنّه لم يَعْجِزْ[1].

(٤٠١٥) ولو كان جَنَىٰ جنايةً أخْرَىٰ ثُمّ أدَّىٰ فعَتَقَ .. ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّ عليه الأقَلَّ مِن قِيمَةٍ واحدةٍ، أو الجنايةَ يَشْتَرِكان فيها، **والآخَرُ**- أنّ عليه لكُلِّ واحدٍ منهما الأقَلَّ مِن قِيمَتِه أو الجنايةَ، وهكذا لو كانَتْ جناياتٌ كثيرةٌ.

قال المزني: قد قَطَعَ في هذا البابِ بأنّ الجناياتِ مُتَفَرِّقَةً أو مَعًا فسَواءٌ، وهو بالحقِّ أوْلىٰ عِندِي[2].

(٤٠١٦) **قال الشافعي**: وإن جَنَىٰ علىٰ المكاتَبِ عَبْدُه جنايةً لا قِصاصَ فيها .. كانَتْ هَدْرًا.

(٤٠١٧) **قال**: وللمكاتَبِ أن يُؤَدِّبَ رَقِيقَه، ولا يَحُدَّهم؛ لأنّ الحَدَّ لا يَكُونُ لغَيْرِ حُرٍّ.

---

(١) هذا **الأظهر** من قوليه، **والثاني**: يطالب بتمام الأرض بالغًا ما بلغ؛ لأنه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٩٠) و«الروضة» (١٢/ ٣٠١).

(٢) وعليه لزمه الأقل من أُرُوش الجنايات ومن القيمة، وهذا **الأظهر**. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٩٣) و«الروضة» (١٢/ ٣٠٢).

(٤٢٣)

باب ما جُنِيَ على المكاتب

(٤٠١٨) **قال الشافعي**: وأَرْشُ ما جُنِيَ علىٰ المكاتَبِ له.

(٤٠١٩) ولو قَتَلَه السَّيِّدُ لم يَكُنْ عليه شَيْءٌ؛ لأنّه ماتَ عَبْدًا، ولو قَطَعَ يَدَه .. فإن كان يَعْتِقُ بأَرْشِ يَدِه وطَلَبَه العَبْدُ جُعِلَ قِصاصًا وعَتَقَ، وإن ماتَ بعد ذلك ضَمِنَ ما يَضْمَنُ لو جَنَىٰ علىٰ عَبْدِ غَيْرِه فعَتَقَ قبل أن يَمُوتَ، ولو كانَت الكتابةُ غَيْرَ حالَّةٍ كان له تَعْجِيلُ الأَرْشِ، فإن لم يَقْبِضْه حتّىٰ ماتَ سَقَطَ عنه؛ لأنّه صارَ مالًا له.



(٤٢٤)

باب الجناية على المكاتب ورقيقِه عمدًا[(١)]

(٤٠٢٠) **قال الشافعي**: وإذا جَنَىٰ عَبْدٌ علىٰ المكاتَبِ عَمْدًا فأرادَ القِصاصَ، والسَّيِّدُ الدِّيَةَ . . فللمُكاتَبِ القِصاصُ؛ لأنّ السَّيِّدَ مَمْنُوعٌ مِن مالِه وبَدَنِه.

(٤٠٢١) وليْسَ له أن يُصالِحَ إلّا علىٰ الاسْتِيفاءِ لجميعِ الأرْشِ.

(٤٠٢٢) ولو عَفا عن القِصاصِ والأرْشِ معًا ثُمّ عَتَقَ . . كان له أخْذُ المالِ، ولا قَوَدَ؛ لأنّه عَفَا، ولا يَمْلِكُ إتْلافَ المالِ، ولو كان العَفْوُ بإذْنِ السَّيِّدِ فالعَفْوُ جائزٌ.



(١) قوله: «ورقيقه عمدًا» من ظ ب س، ولا وجود له في ز.

(٤٢٥)

باب عتق السيدِ المكاتبَ في المرض وغيره[١]

(٤٠٢٣) **قال الشافعي**: وإذا وَضَعَ السَّيِّدُ عن المكاتَبِ كِتابَتَه، أو أعْتَقَه في المرَضِ . . فالعِتْقُ مَوْقُوفٌ، فإنْ خَرَجَ مِن الثُّلُثِ بالأقَلِّ مِن قِيمَتِه أو ما بَقِيَ عليه مِن كِتابَتِه[٢] فهو حُرٌّ، وإلّا عَتَقَ منه ما حَمَلَ الثُّلُثَ، ويُوضَعُ[٣] عنه مِن الكِتابَةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ منه، وكان الباقي منه علىٰ الكتابةِ.

(٤٠٢٤) ولو أوْصَىٰ بعِتْقِه . . عَتَقَ بالأقَلِّ مِن قِيمَتِه أو ما بَقِيَ عليه مِن كِتابَتِه؛ كأنّ قِيمَتَه ألفٌ، وباقِي كِتابَتِه خَمْسُمائةٍ، فيَعْتِقُ بخَمْسِمائةٍ، أو كانَتْ ألْفًا، وثَمَنُه خَمْسُمائةٍ، فيَعْتِقُ بخَمْسِمائةٍ.

(٤٠٢٥) **وقال في «الإملاء علىٰ مسائل مالك»**: ولو أعْتَقَه عِنْدَ الموْتِ ولا مالَ له غَيْرُه عَتَقَ ثُلُثُه، فإنْ أدَّىٰ ثُلُثَي الكِتابَةِ عَتَقَ كُلُّه، وإنْ عَجَزَ رَقَّ ثُلُثاه.

(٤٠٢٦) ولو قال: ضَعُوا عنه كِتابَتَه . . فهو وَصِيَّةٌ له، يَعْتِقُ بالأقَلِّ مِن قِيمَتِه أو كِتابَتِه، وسَواءٌ كانَتْ حالَّةً أو دَيْنًا، يُحْسَبُ في الثُّلُثِ.

(٤٠٢٧) ولو كاتَبَه في مَرَضِه ولا يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ وَقَفْتُ، فإنْ أفادَ مالًا يَخْرُجُ به مِن الثُّلُثِ جازَ[٤]، وإن لم يُفِدْ جازَتْ كِتابَتُهُ ثُلُثَه إذا كانَتْ كِتابَةَ مِثْلِه، ولم تَجُزْ في ثُلُثَيْه[٥].

---

(١) كذا في ب ز: «عتق السيد المكاتب . . .»، وفي س: «عتق السيد مكاتبه . . .»، وفي ظ: «عتق سيدِ المكاتبِ المكاتبَ . . .».

(٢) قوله: «من كتابته» من ظ، ولا وجود له في ز ب س.

(٣) كذا في ظ س، وفي زب: «ووضع».

(٤) كذا في ظ، وفي س: «جازت»، وفي ز ب: «جازت الكتابة».

(٥) زاد في هامش س: «**قال المزني**: هذا خلاف قوله: لا تجوز كتابة بعض عبدٍ». قلت: انظر: =

(٤٠٢٨) وما أقَرَّ بقَبْضِه في مَرَضِه فهو كالدَّيْنِ يُقِرُّ بقَبْضِه في صِحَّتِه.

(٤٠٢٩) وإذا وَضَعَ عنه دنانيرَ وعليه دراهمُ، أو شَيْئًا وعليه غَيْرُه .. لم يَجُزْ.

(٤٠٣٠) ولو قال: قد اسْتَوْفَيْتَ آخِرَ كِتابَتِكَ إن شاء اللهُ، أو شاءَ فلانٌ .. لم يَجُزْ؛ لأنّه اسْتِثْناءٌ.

❊ ❊ ❊

= المسألة برقم: (٣٩٦٥).

(٤٢٦)

باب الوصية للعبد أن يُكاتَبَ

(٤٠٣١) **قال الشافعي**: ولو أَوْصَىٰ أن يُكاتَبَ عَبْدٌ له لا يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ .. حاصَّ أَهْلَ الوَصايا، وكُوتِبَ علىٰ كِتابَةِ مِثْلِه، ولو لم تكُنْ وَصايا ولا مالَ له غَيْرُه، قيل: إن شِئتَ كاتَبْنا ثُلُثَكَ، ووَلاءُ ثُلُثِكَ لسَيِّدِك، والثُّلُثان رَقِيقٌ لوَرَثَتِه.

(٤٠٣٢) ولو قال: «كاتِبُوا أَحَدَ عَبِيدِي» .. لم يُكاتِبُوا أَمَةً، وإن قال: «إحْدَىٰ إمائِي» .. لم يُكاتِبُوا عَبْدًا ولا خُنْثَىٰ، وإن قال: «أَحَدَ رَقِيقِي» .. كان لهم الخيارُ في عَبْدٍ أو أَمَةٍ.

قال المزني: أو خُنْثَىٰ[1].

❊ ❊ ❊

(١) هذا **المشهور**، ومن **رواية الربيع** المنع. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٤١) و«الروضة» (١٢/ ٢٧٧).

(٤٢٧)

باب موت سيد المكاتَب

(٤٠٣٣) **قال الشافعي**: ولو أنْكَحَ ابْنَةً له مُكاتَبَه برِضاها، فماتَ وابْنَتُه غَيْرُ وارِثَةٍ لاخْتِلافِ دِينٍ أو أنّها قاتلةٌ[(١)] .. فالنكاحُ ثابِتٌ، وإن كانَتْ وارِثَةً فَسَدَ النكاحُ؛ لأنّها مَلَكَتْ مِن زَوْجِها بَعْضَه.

(٤٠٣٤) وإن دَفَعَ ما عليه مِن الكتابةِ إلىٰ أحَدِ الوَصِيَّيْنِ، أو أحَدِ الوارِثَيْن، أو إلىٰ وارِثٍ وعليه دَيْنٌ أو له وَصايا .. لم يَعْتِقْ إلّا بوُصُولِ الدَّيْنِ إلىٰ أهْلِه وكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّه، إذا لم يَدْفَعْ بأمْرِ حاكِمٍ أو إلىٰ وَصِيٍّ.

❋ ❋ ❋

(١) كذا في ظ، وفي ب: «أو أنها قاتل»، وفي ز س: «أو لأنها قاتل».

(٤٢٨)

باب عجز المكاتَب

(٤٠٣٥) **قال الشافعي**: وليْسَ لسَيِّدٍ أن يَفْسَخَ كِتابَتَه حتّىٰ يَعْجِزَ عن أداءِ نَجْمٍ، فيَكُونَ له فَسْخُها بحَضْرَتِه إن كان ببَلَدِه، فإذا قال: ليْسَ عندي . . قال: فاشْهَدُوا أنّي عَجَّزْتُه، كان عند سُلْطانٍ أو غَيْرِه، واحْتَجَّ في ذلك بابْنِ عُمَرَ.

(٤٠٣٦) فإن سَألَه يُنْظِرُه[1] مُدَّةً يُؤَدِّي إليها نَجْمَه . . لم يَكُنْ عليه ولا للسُّلْطان أن يُنْظِرَه، إلّا أن يُحْضِرَه مالَه يَبِيعُه مَكانَه، فيُنْظِرَه قَدْرَ بَيْعِه.

(٤٠٣٧) فإنْ حَلَّ عليه نَجْمٌ في غَيْبَتِه، فأشْهَدَ سَيِّدُه أن قد عَجَّزَه أو فَسَخَ كِتابَتَه . . فهو عاجِزٌ، ولا يُعْجِزُه السُّلْطانُ إلّا أن تَثْبُتَ بَيِّنَةٌ علىٰ حُلُولِ نَجْمٍ مِن نُجُومِه.

(٤٠٣٨) وإن قال: قد أنْظَرْتُه وبَدَا لي . . كَتَبَ السُّلْطانُ إلىٰ حاكِمِ بَلَدِه فأعْلَمَه بذلك، وأنّه إن لم يُؤَدِّ إليه أو إلىٰ وَكِيلِه قَدْرَ مَسِيرِه إلىٰ سَيِّدِه، فإن جاءَ، وإلّا عَجَّزَه حاكِمُ بَلَدِه.

(٤٠٣٩) ولو غُلِبَ علىٰ عَقْلِه . . لم يَكُنْ له أن يُعَجِّزَه حتّىٰ يَأتِيَ الحاكِمَ، ولا يُعَجِّزُه الحاكِمُ حتّىٰ يَسْألَ عن مالِه، فإن وَجَدَه أدَّىٰ عنه، وإن لم يَجِدْه عَجَّزَه وأخَذَ السَّيِّدَ بنَفَقَتِه، فإن وَجَدَ له مالًا كان له قَبْلَ التَّعْجِيزِ فَكُّ العَجْزِ عنه، ورَدَّ علىٰ السَّيِّدِ نَفَقَتَه مع كِتابَتِه.

---

(١) كذا في ظ وأصل س، وفي ز ب وهامش س: «سأله أن ينظره».

(٤٠٤٠) ولو ادَّعَىٰ أنّه أوْصَلَ إليه كِتابَتَه وجاءَ بشاهِدٍ . . أحْلَفَه معه وأبْرَأه.

(٤٠٤١) ولو دَفَعَ الكِتابَةَ وكانَتْ عَرَضًا بصِفَةٍ وعَتَقَ ثُمّ اسْتُحِقَّ . . قيل له: إنْ أدَّيْتَ مَكانَكَ، وإلّا رَقَقْتَ.



(٤٢٩)

باب الوصية بالمكاتب والوصية له

(٤٠٤٢) **قال الشافعي**: وإذا أوْصَىٰ به لرَجُلٍ، وعَجزَ قَبْلَ مَوْتِه أو بَعْدَه .. لم يَجُزْ -كما لو أوْصَىٰ برَقَبَتِه وهو لا يَمْلِكُه ثُمّ مَلَكَه- حتّىٰ يُجَدِّدَ وَصِيَّةً به.

(٤٠٤٣) ولو أوْصَىٰ بكِتابَتِه جازَتْ في الثُّلُثِ، فإذا أدّاها عَتَقَ، فإنْ أرادَ الموصَىٰ له تأخِيرَه، والوارِثُ تَعْجِيزَه .. فذلك للوارِثِ تَصِيرُ رَقَبَتُه له.

(٤٠٤٤) ولو كانَت الكِتابَةُ فاسِدَةً بَطَلَت الوَصِيَّةُ.

(٤٠٤٥) ولو أوْصَىٰ برَقَبَتِه وكِتابَتُه فاسِدَةٌ، ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّ الوَصِيَّةَ باطلٌ، **والثاني**- أنّ الوَصِيَّةَ جائزةٌ.

قال المزني: هذا أشْبَهُ بقَوْلِه؛ لأنّه في مِلْكِه، فكَيْفَ لا يَجُوزُ ما صَنَعَ في مِلْكِه؟[1].

(٤٠٤٦) **قال الشافعي**: ولو قال: «ضَعُوا عنه أكْثَرَ ما بَقِيَ عليه ومِثْلَ نِصْفِه» .. وُضِعَ عنه أكْثَرُ مِن النِّصْفِ بما شاؤوا ومِثْلُ نِصْفِه.

(٤٠٤٧) ولو قال: «ضَعُوا عنه أكْثَرَ ما عليه ومِثْلَه» .. وُضِعَ عنه الكتابةُ كُلُّها، والفَضْلُ باطلٌ.

(٤٠٤٨) ولو قال: «ضَعُوا عنه ما شاءَ»، فشاءَها كُلَّها .. لم يَكُن له إلّا أن يُبْقِيَ منها شَيْئًا.

---

(١) ما اختاره المزني هو **الأظهر**، ويقطع به إذا كان عالمًا بفساد الكتابة وقت الوصية، ويتضمن وصيته فسخها. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٧٣٧) و«الروضة» (١٢/ ٢٧٥).

[٧١] كتاب عتق أمهات الأولاد[١]

من كتب

(١) كذا في ب، وفي ظ ز س: «باب عتق أمهات الأولاد».

(٤٠٤٩) **قال الشافعي**: وإذا وَطِئَ أمَتَه، فوَلَدَتْ ما يَبِينُ أنّه مِن خَلْقِ الآدَمِيِّين، عَيْنٌ أو ظُفْرٌ أو إصْبَعٌ .. فهِيَ أمُّ وَلَدٍ[١]، لا تُخالِفُ الممْلُوكَةَ في أحْكامِها، غَيْرَ أنّها لا تَخْرُجُ مِن مِلْكِه في دَيْنٍ ولا غَيْرِه، فإذا ماتَ عَتَقَتْ مِن رَأسِ المالِ، وإن لم يَتَبَيَّنْ فيه خَلْقُ آدَمِيٍّ .. سَألْنا عُدُولًا مِن النِّساءِ، فإن زَعَمْنَ أنّ هذا يَكُونُ مِن خَلْقِ آدَمِيٍّ[٢] كانَتْ به أمَّ وَلَدٍ، وإن شَكَكْنَ لم تكُنْ به أمَّ وَلَدٍ[٣].

(٤٠٥٠) ووَلَدُ أمِّ الوَلَدِ بمَنْزِلَتِها، يَعْتِقُون بعِتْقِها، كانُوا مِن حَلالٍ أو حَرامٍ، ولو ماتَتْ قَبْلَهُم ثُمّ ماتَ السَّيِّدُ .. عَتَقُوا بمَوْتِه كأمِّهِم.

(٤٠٥١) ولو اشْتَرَىٰ امْرَأتَه وهي أمَةٌ حامِلٌ منه، ثُمّ وَضَعَتْ عنده .. عَتَقَ وَلَدُه منها، ولم تكُنْ أمَّ وَلَدٍ له أبَدًا حتّىٰ تَحْمِلَ منه وهي في مِلْكِه.

(٤٠٥٢) وللمكاتَبِ أن يَبِيعَ أمَّ وَلَدِه.

(٤٠٥٣) ولو أوْصَىٰ رَجُلٌ لأمِّ وَلَدِه أو لمدَبَّرِه يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ .. فهي جائزةٌ؛ لأنّهما يَعْتِقان بمَوْتِه.

(٤٠٥٤) ولو جَنَتْ أمُّ وَلَدِه جِنايَةً .. ضَمِنَ السَّيِّدُ الأقَلَّ مِن الأرْشِ أو القِيمَةِ، فإنْ أدَّىٰ قِيمَتَها ثُمّ عادَتْ فجَنَتْ .. ففيها قولان: **أحَدُهما**- أنّ إسْلامَه قِيمَتَها كإسْلامِه بَدَنَها، ويَرْجِعُ المجْنِيُّ عليه الثّانِي بأرْشِ جِنايَتِه علىٰ المجْنِيِّ عليه الأوَّلِ، فيَشْتَرِكان فيها بقَدْرِ جِنايَتِهما، ثُمّ هكذا كُلَّما جَنَتْ، ويَدْخُلُ فيه أنّ إسْلامَه قِيمَتَها إذا كانَتْ كإسْلامِ بَدَنِها إلىٰ الأوَّلِ، لَزِمَ الأوَّلَ إخْراجُها إلىٰ الثّانِي إذا بَلَغَ أرْشُ الجنايةِ قِيمَتَها، **والثاني**- أنّه يَدْفَعُ الأقَلَّ

(١) قوله: «فهي أم ولد» من ز ب س، وسقط من ظ.

(٢) كذا في ظ، وفي ز ب س: «أن هذا لا يكون إلا من خلق آدمي».

(٣) انظر: تفصيل القول في المسألة الفقرة: (٢٦٣٠).

مِن قِيمَتِها أو الجنايةَ، فإنْ عادَتْ فجَنَتْ وقد دَفَعَ رَجَعَ علىٰ السَّيِّدِ، وهكذا كُلَّما جَنَتْ.

قال المزني: الثّاني أشْبَهُ عندي بالحقِّ؛ لأنّ إسْلامَ قِيمَتِها لو كان كإسْلامِ بَدَنِها، لوَجَبَ أن تكُونَ الجِنايةُ الثّانِيَةُ علىٰ قِيمَتِها وبَطَلَت الشَّرِكَةُ، وفي إجْماعِهِم علىٰ إبْطالِ ذلك إبْطالُ هذا القَوْلِ، وفي إبْطالِه ثُبُوتُ القَوْلِ الآخَرِ؛ إذْ لا وَجْهَ لقَوْلٍ ثالِثٍ نَعْلَمُه عند جماعةِ العُلَماءِ ممَّنْ لا يَبِيعُ أمَّهاتِ الأوْلادِ، فإذا افْتَكَّها رَبُّها صارَتْ بمَعْناها المقَدَّمِ لا جِنايَةَ عليها ولا علىٰ سَيِّدِها بها، فكيْفَ إذا جَنَتْ لا يَكُونُ عليه مِثْلُ ذلك قِياسًا؟ وقد مَلَكَ المجْنِيُّ عليه الأرْشَ بحَقٍّ، فكيْفَ يَجْنِي غَيْرُه وغَيْرُ مِلْكِه وغَيْرُ مَن هو عاقِلَةٌ له فيَجِبَ عليه غُرْمُه أو غُرْمُ شَيْءٍ منه؟[1].

(٤٠٥٥) **قال الشافعي**: وإنْ أسْلَمَتْ أمُّ وَلَدِ النَّصْرانيِّ .. حِيلَ بينهما، وأخِذَ بنَفَقَتِها، وتَعْمَلُ ما تَعْمَلُ له مِثْلُها، فإنْ أسْلَمَ خُلِّيَ بينهما[2]، وإن ماتَ عَتَقَتْ.

(٤٠٥٦) وإذا تُوُفِّيَ سَيِّدُ أمِّ الوَلَدِ أو أعْتَقَها .. فلا عِدَّةَ، وتَسْتَبْرِئ بحَيْضَةٍ، فإن لم تكُنْ مِن أهْلِ الحَيْضِ فثلاثةُ أشْهُرٍ أحَبُّ إلينا.

قال المزني: قد سَوَّىٰ الشّافعيُّ بين اسْتِبْراءِ الأمَةِ وعِدَّةِ أمِّ الوَلَدِ[3] وجَعَلَهما حَيْضَةً، فأشْبَهُ بقَوْلِه إذا لم تَكُونا مِن أهْلِ الحَيْضِ أن يَقُومَ الشَّهْرُ فيهما مَقامَ الحَيْضَةِ[4]، **وقد قال في باب استبراء أمِّ الوَلَدِ في «كتاب العدد»**

---

(١) انظر: المسألة رقم: (٣٠٧٣).

(٢) كذا في ظ ز س، وفي ب: «بينها وبينه».

(٣) زاد في ب: «في كتاب العدد».

(٤) زاد في ز س: «كما قال: إنّ الشهر في الأمة يقوم مقام الحيضة».

[ف: ٢٦٩٢]: «ولا تَحِلُّ أمُّ الوَلَدِ للأزْواجِ إن كانَتْ ممَّن لا تَحِيضُ إلّا بشَهْرٍ»، وهذا أوْلَىٰ بقَوْلِه، وأشْبَهُ بأصْلِه، وبالله التوفيق[1].

(٤٠٥٧) **قال المزني: قلت أنا**[2]: وقد قَطَعَ في خَمْسَةَ عَشَرَ كِتابًا بعِتْقِ أمَّهاتِ الأولادِ، ووَقَفَ في غَيْرِها[3].

(٤٠٥٨) **وقال في «كتاب النكاح القديم»**: «لَيْسَ له أن يُزَوِّجَها بغَيْرِ إذْنِها»، وقال في هذا الكتاب: «إنّها كالممْلُوكَةِ في جميعِ أحْكامِها، إلّا أنّها لا تُباعُ»، **وقال في «كتاب الرجعة»**: «له أن يَخْتَدِمَها وهي كارِهَةٌ»، **قال المزني: قلت أنا**[4]: وهذا أصَحُّ قَوْلَيْه[5]؛ لأنَّ رِقَّها لم يَزَلْ، فكذلك ما كان له مِن وَطْئِها وخِدْمَتِها وإنْكاحِها بغَيْرِ إذْنِها لم يَزَلْ، وبالله العصمة والتوفيق[6].

وصلىٰ الله علىٰ محمد خير خلقه وسلم تسليمًا كثيرًا كلما ذكره الذاكرون وكلما سهىٰ عنه الغافلون، وحسبنا الله ونعم الوكيل[7].

---

(١) ما رجحه المزني هو **الأظهر** عند الجمهور. انظر: «العزيز» (١٦/ ٣٢٥) و«الروضة» (٨/ ٤٢٦) وانظر الفقرة: (٢٦٩٢).

(٢) «قال المزني» من ب ز، و«قلت أنا» من ب.

(٣) الشافعي أشار إلىٰ قول من أجاز بيع أمهات الأولاد في موطنين (الفقرتين: ١٢٣٤ و٢٤٧٦)، فحمله بعضهم علىٰ ترديد القول، وخرجوه مذهبًا له قديمًا، والجمهور قطعوا بمنعه، وأن توقفه إشارة منه إلىٰ ما روي في تجويزه عن علي وابن الزبير ^، ومثل البيع رهنها وهبتها والوصية بها. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٨١٣) و«الروضة» (١٢/ ٣١٠).

(٤) «قلت أنا» من ب.

(٥) كذا في ز ب، وفي ظ: «وهذا أصح قوله»، وصحح في س ليصير: «وهذا أصح وأولىٰ بقوله».

(٦) ما رجحه المزني هو **الأظهر**، وفي المسألة قول ثالث: أنه ليس له تزويجها وإن رضيت؛ لأن ملك السيد فيها ضعيف. انظر: «العزيز» (٢٢/ ٨١٨) و«الروضة» (١٢/ ٣١١).

(٧) الخاتمة من ظ.

الفهارس الفنية[1]

(١) حيث أذكر الرقم وقبله حرف الكاف (ك . . .) فالرقم إشارة إلىٰ رقم الكتاب، وحيث أذكر الرقم وقبله حرف الباء (ب . . .) فالرقم إشارة إلىٰ رقم الباب، وعند الإطلاق يراد رقم الفقرات.

فهرس الآيات

(١٨٢) ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧].

(٣٤٢٧) ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٧٩].

(٢٥) ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨].

(٢٨٦٤) ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٣٦٠٩ و٣٦٧٩) ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(٧٧٨) ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ وَأَن تَصُومُوا۟ . . . . فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٤-١٨٥].

(٣٩٨) ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(١١٦٨) ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

(٣٣١٧) ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٠].

(٨٢٥) ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٩٨١) ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٨٢٢ و٢٦١٣) ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(٣٣١٧) ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦].

(٣٣٣٦) ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(١٣٢) ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

(٢١٢٩) ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

(٢٣٨٤) ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧].

(٢٤٤٦) ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

(٢٦١٣ و٢٧١٣) ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٢٢٣٠) ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٢١٣٦) ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٢٢٦١) ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٢٣٧٨) ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٢٥٥٨) ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٢٣٦٦) ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

(٢٠١٢) ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

(٢٣٦٦) ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

(٢٧١٣) ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢٧٩٤) ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢٦٤٨) ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٢٠٩١ و٣٢٣٨ و٢٥٩٣) ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(٢٤٤٤) ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

(٢٥٧) ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣].

(٦٤) ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ . . . فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾ [النساء: ٤٣].

(٤٤) ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: ٤٣].

(٣٠١٧) ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

(٣١٥٣) ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ . . . فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(٣٦٠٨) ﴿مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(٢٨٣٠) ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

(٣٣٣٠) ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ﴾ [النساء: ٩٥].

(٣٧٢) ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓا۟ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا۟ فَلْيَكُونُوا۟ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢].

(٣٩٩٢) ﴿أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴾ [النساء: ١٠٩].

(٢٢٣٢) ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ﴾ [النساء: ١٢٩].

(٣٤٥٤) ﴿وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

(٣٤٩٨) ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ﴾ [المائدة: ٤].

(٣٤٤٩) ﴿مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤].

(٧١) ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦].

(٢٥) ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ [المائدة: ٦].

(٣٤١٨) ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

(٣٤١٨) ﴿وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا حُكۡمُ ٱللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوۡنَ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَۚ﴾ [المائدة: ٤٣].

(٣٤١٥) ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [المائدة: ٥١].

(٣٥٨٩) ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٩٥٤) ﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

(٣٤٥٨) ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِۖ﴾ [المائدة: ٩٦].

(٩٨٠) ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾ [المائدة: ٩٦].

(٣٧٨١) ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

(٣٧٨٤) ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

(٣٩٠١) ﴿وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر﴾ [الأنعام: ٧٤].

(٦١٣ و١٧٠٢) ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام: ١٤١].

(٣٤٩٩) ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥].

(٢٨٣٠) ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾ [الأنعام: ١٥١].

(٥٠٦) ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

(٢٦٧٩) ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: ٣١].

(٣٤٩٨) ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(١٩٤٧) ﴿سَنَسۡتَدۡرِجُهُم مِّنۡ حَيۡثُ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢].

(٣٣٣٦) ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ﴾ [الأنفال: ١].

(١٨٩٧ و١٩١٩ و٣٣٣٦) ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٣٤١٧) ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ﴾ [الأنفال: ٥٨].

(٣٣١٨) ﴿حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ﴾ [الأنفال: ٦٥].

(٣٤٠٨) ﴿بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ۝١ فَسِيحُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾ [التوبة: ١].

(٣٣٣٢) ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥].

(٣٣٩٩) ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ﴾ [التوبة: ٦].

(٢٥٩ و٢٥٣٩) ﴿فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: ٢٨].

(٢٤٣٥) ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٣٢٢٩ و٣٤١٨) ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٣٣٧٧) ﴿لِيُظۡهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوۡ كَرِهَ ٱلۡمُشۡرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣٣].

(٣٣٣٠) ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمٗا﴾ [التوبة: ٣٩].

(٣٣١٨) ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [التوبة: ٤١].

(١٩٥٧) ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٣٣١٩) ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرۡضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ٩١].

(٣٣١٩) ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسۡتَـٔۡذِنُونَكَ وَهُمۡ أَغۡنِيَآءُۚ رَضُواْ بِأَن يَكُونُواْ مَعَ ٱلۡخَوَالِفِ وَطَبَعَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمۡ فَهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [التوبة: ٩٣].

(٧٠٥) ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ﴾ [التوبة: ١٠٣].

(٢٠٠٧) ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ **[الأحزاب: ٥٠]**.

(٢٠٠٦) ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾ **[الأحزاب: ٥٢]**.

(٣٦٦٠) ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ **[سورة ص: ٤٤]**.

(٣٦٩٥) ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ **[الشورىٰ: ٣٨]**.

(٣٧٦٠) ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ **[الزخرف: ٨٦]**.

(٣٣١٩) ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ **[الفتح: ١٧]**.

(٣٩٩٢) ﴿وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ﴾ **[الحجرات: ٢]**.

(٣١٦٩) ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ **[الحجرات: ٩]**.

(٣٨٠٧) ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ **[الحجرات: ١٠]**.

(٢٥٥٤) ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ **[الحجرات: ١٢]**.

(١٩٥٠) ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ **[الحجرات: ١٣]**.

(٤٠٦) ﴿ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾ **[سورة ق: ١]**.

(٢١٧) ﴿وَالنَّجْمِ﴾ **[النجم: ١]**.

(٣٣٧٩) ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ﴾ **[النجم: ٣٦-٣٧]**.

(٤٠٦) ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَانشَقَّ الْقَمَرُ﴾ **[القمر: ١]**.

(٣٥٦١ و٣٥٦١) ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ **[المجادلة: ٢]**.

(٢٤٤٢ و٢٤٤٦) ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ **[المجادلة: ٣]**.

(٢٤٦١) ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية **[المجادلة: ٣]**. .

(٢٤٧٠) ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ **[المجادلة: ٣]**.

(٢٤٩٧) ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

(١٨٩٧) ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الحشر: ٧].

(٣٣٧) ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ الآية [الجمعة: ٩]..

(٢٣٨ و٣٤٩) ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ [المنافقون: ١].

(٢٦١٣ و٢٣٠٢) ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

(٢٦٥٥) ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

(٢٥١٣ و٢٦٤٣ و٣٥٨٨ و٣٧٤٨ و٣٧٦٨ و٣٧٨١ و٣٨٢٩) ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

(٢٧٨٦) ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ .... وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(١٦٥٤ و٢٧٢١ و٢٧٩٨) ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢٧٥٤) ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ الآية [الطلاق: ٧].

(١٤١٤) ﴿سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: ٤٠].

(٤٤٢) ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾ [نوح: ١٠-١١].

(٩٨٧) ﴿سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ طِبَاقًا ﴿١٥﴾ وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا﴾ [نوح: ١٥-١٦].

(٢١٧) ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١].

❊ ❊ ❊

فهرس المسائل والاستدراكات

مسائل الإجماع التي ذكرها الشافعي[1]: (٢١ تعليق) و٥٢١ و٥٢٧ و٥٤٦ و٥٧٤ و٦٢٢ و٦٣٥ و١٠١٤ و١٠٣٧ و١٠٤٣ و١٠٦٣ و١٦٥٤ و١٧٢٩ و١٨٩٩ و١٩١١ و١٩٢١ و١٩٢٢ و١٩٢٥ و١٩٢٨ و١٩٣٤ و١٩٤٥ و٢١٦٢ و٢٣٢٣ و٢٥٥٨ و٢٦٤٣ و٢٧٠٥ و٢٧٨٦ و٢٨٣٢ و٢٨٣٥ و٢٨٦١ و٣٠٨٠ و٣٠٨٣ و٣٠٨٧ و٣٣٥٧ و٣٤١٨ و٣٥٦١ و٣٧٤٨ و٣٧٥٣ و٣٧٦٥ و٣٧٦٧ و٣٨٠٠.

مسائل الإجماع التي ذكرها المزني: ٨١ و١١٧ و٧٥٤ و٨٦٠ و١٦٧٣ و٣٤٥٤ و٣٥٠٥.

مسائل الجمع والفرق: ١٤ و٢٣ و٣٦ و٨٦٠ و٩٨٥ و١٢٩٨ و١٦٧٣ و١٨٩٨.

مسائل علق الشافعي القول فيها علىٰ صحة الخبر أو ضعفه: ٤٣ و٨١ و١٣١ و١٥٩ و٢٤٦ و٢٩٩ و٤٢١ و٧٦٦ و(٧٧٤ و٩٨٤ تعليق) و١٠٦٧ و١٦٢٨ و١٧٤١ و١٨٢٢ و١٩٢٩ و٢١٩٦ و٣٠٩١ و٣٠٩٣ و٣١٥٤ و(٣٤٣٢ و٣٩٢٧ تعليق).

مسائل يستخير الله الشافعي فيها: ٨١ و٦٣٩ و٢٦٥٢ و٣٢٢٧.

مسائل تكلم الناس علىٰ نقل المزني فيها[2]: ٣ و١٨ و٣٥ و٣٦ و٨٠ و٨١

(١) يلاحظ أن بعض الأرقام تشتمل علىٰ أكثر من إجماع.

(٢) يلاحظ أن بعض الأرقام تشتمل علىٰ أكثر من مؤاخذة، كما أن كلام بعضهم فيه لا يلزمه أن يكون خطأ في النقل.

تعليقات البلقيني من هامش نسخة س: ١٣ و١٨ و٢١ و٤٦ و١١٩ و٦٣٥ و٨١٥ و١٠٥٢ و١٠٩٢ و١١٠٦ و١١٥٥ و(ك ٢٠) و١٤٧٦ و(ك ٣١) و١٧٥١ و١٩٠١ و(ب ١٨٩) و١٩٤٤ و(ب ٢١٠) و٢١٢١ و٢١٢٦ و٢١٤٣ و٢٣٣٨ و٢٣٤٥ و٢٣٥٩ و٢٣٨٩ و٢٦٢٠ و٢٧٥٣ و٢٨١٦ و٣٠٠٢ و٣٢٦٨ و٣٣٢٨ و٣٥٠٩ و٣٧٨٢ و(ب ٣٩٩) و٣٨٩٩.



حروف من اللغة على أسلوب الشافعي

(٢٢) إثبات نون المضارع في جواب الجحد

(٢١٣) عطف الظاهر علىٰ المضمر

(١٧٥١) إدخال الفاء علىٰ الخبر

(٣) مالح

(٢٠) النزْعة

(٣٧٣) طائفة

(٤٧٦) الإهالة للتراب

(٥٢٢) وقس

(٥٣٢) سَوِيَ يَسْوَىٰ

(٦١٦) الفث

(٦٨٨) أولة

(ب ١١٢) الإحصار بالعدو

(١٠٩١) التصرية من الصَّرّ

(١٥٣٨) انبغىٰ

(١١٧٦) عبد سداسي

(١٦٩٣) انحسر عنه الماء

(١٧٢٢) عفو البلاد

(١٧٢٣) قبضتيه

(١٨٢٥) ضعف

(١٨٣٥) بعير

(١٩٦٠، ١٩٩٢) الفقير والمسكين

(٢٢١٨) جبر

(٢٣٦٦) فبلغن أجلهن

(ب ٢٠٠) ولا يتسرىٰ العبد

(٢٦١٣) قرء

(٢٧٤٨) ألا تعولوا

(٣٠٣٤) أوعىٰ المارن

(٣٠٤٧) أنملة

(٣٣٤٨) ديارات

(٣٤٢٨) أشلىٰ استشلىٰ

(٣٥٠٠) اللحكاء

❊ ❊ ❊

معجم مفردات اللغة المشروحة[١]

أسماء الأجناس

(١) بقيت كلمات شرحت عرضا حين تفسير آية أو شرح حديث لم أذكرها في هذا المعجم لتشعب النظر فيه، والرقم حين يكون مشفوعا بحرف الشين (٣٠٥٧ ش) فهو إشارة إلىٰ أن الشافعي شرح المفردة المعنية، وإن قرن بالزاي فهو إشارة إلىٰ المزني.

المعجم

(أ)

(ب)

(ت)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(و)

(هـ)

(ي)

❊ ❊ ❊

فهرس الشعر(١)

(١١٣٧) مجهول:

إن المضامين التي في الصُّلْبِ ماء الفحول في ظهور الحُدْبِ
ليس بمُغْنٍ عنك جَهْدَ اللِّزْبِ

(١١٣٧) مجهول:

مَنَّيْتَنِي مَلاقِحًا في الأبْطُنِ تُنْتِجُ ما تُنْتِجُ بعد الأزْمُنِ

(١٥٦٠) الأعشىٰ:

أجارَتَنا بِينِي فإنّكِ طالقة ومَوْمُوقَةٌ ما كُنْتِ فينا ووامِقَة
أجارَتَنا بِينِي فإنّكِ طالقة كذاك أمورُ الناسِ تَغْدُو وطارقة
وبيني فإنّ البَيْنَ خيرٌ مِن العصا وإلّا تَزالي فوقَ رأسِكِ بارقة
حَبَسْتُكِ حتّىٰ لامَنِي الناسُ كُلُّهم وخِفْتُ بأن تأتي لَدَيَّ ببائقة
وذُوقِي فَتَىٰ حَيٍّ فإنّي ذائقٌ فتاةَ الحيِّ مثل ما أنت ذائقة

(٢٠١٩) امْرُؤ القَيْسِ:

ألا زَعَمَتْ بَسْباسَةُ اليَوْمَ أنَّنِي كَبِرْتُ وأن لا يُحْسِنُ السِّرَّ أمْثالي
كَذَبْتِ لقَدْ أُصْبِي علىٰ المرْءِ عِرْسَه وأمْنَعُ عِرْسِي أن يُزَنَّ بها الخالي

(١) نظرا لقلة ما ورد في الكتاب من الشعر لم أرتبه علىٰ القافية، وأوردت كله في هذا الفهرس علىٰ ترتيب وروده في الكتاب.

(٣١٧١) من شعر حروب الردة:

ألا أَصْبِحِينا قبل نائِرَةِ الفَجْرِ لَعَلَّ مَنايانا قَرِيبٌ وما نَدْرِي

أَطَعْنا رسولَ اللهِ ما كان بَيْنَنا فيا عَجَبًا ما بالُ مُلْكِ أبي بَكْر

فإنّ الذي سَألُوكُمْ فمَنَعْتُم لكالتَّمْرِ أو أحْلَىٰ إليهم مِن التَّمْر

سَنَمْنَعُهُم ما كان فينا بَقِيَّةٌ كِرامٌ علىٰ العَزَّاءِ في ساعَةِ العُسْر



مراجع العمل على الكتاب

١- «**آثار البلاد وأخبار العباد**» للقزويني، طبع في دار صادر.

٢- «**الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي**»، أوله للتقي السبكي، وأكمله ولده التاج السبكي، طبع في دار البحوث بحكومة دُبي بتحقيق أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري.

٣- «**اجتماع الجيوش الإسلامية**» لابن القيم، طبع في دار عالم الفوائد بتحقيق زائد بن أحمد النشيري.

٤- «**أخبار أبي حنيفة وأصحابه**» للصيمري، طبع في دار عالم الكتب.

٥- «**أدب المفتي والمستفتي**» لابن الصلاح، طبع في مكتبة الخانجي بتحقيق رفعت فوزي عبد المطلب.

٦- «**الأذكار**» للنووي، طبع في دار المنهاج بجدة.

٧- «**الإرشاد**» للخليلي، طبع في مكتبة الرشد بتحقيق محمد سعيد بن عمر إدريس.

٨- «**الإشارات إلىٰ ما وقع في الروضة من الأسماء والمعاني واللغات**» للنووي، طبع في دار البشائر الإسلامية المجموعة الثالث عشرة من لقاءات العشر الأواخر من رمضان.

٩- «**إعلام الموقعين عن رب العالمين**» لابن القيم، طبع في دار ابن الجوزي بتحقيق مشهور حسن آل سلمان.

١٠- «**الأم**» للشافعي، طبع بولاق، وبينت حيث اعتمدت طبعة دار ابن حزم بتحقيق رفعت فوزي عبد المطلب.

١١- «**الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء**» لابن عبد البر، طبع في مكتب المطبوعات الإسلامية بتحقيق عبد الفتاح أبي غدة.

١٢- «**الأنساب**» لابن السمعاني، طبع في دائرة المعارف العثمانية بالهند بتحقيق المعلمي اليماني.

١٣- «**البحر المحيط**» في أصول الفقه للزركشي، طبع في وزارة الأوقاف الكويتية.

١٤- «**بحر المذهب**» للروياني، طبع في دار الكتب العلمية بتحقيق طارق فتحي السيد.

١٥- «**البرهان في أصول الفقه**» لإمام الحرمين، طبع ضمن مكتبة إمام الحرمين في قطر بتحقيق عبد العظيم الديب.

١٦- «**تاري الإسلام**» للذهبي، طبع في دار الغرب الإسلامي بتحقيق بشار عواد معروف.

١٧- «**تاريخ أصبهان**» لأبي نعيم الأصبهاني، طبع في دار الكتب العلمية.

١٨- «**تاريخ جرجان**» للسهمي، طبع في دار عالم الكتب.

١٩- «**تاريخ دمشق**» لابن عساكر، طبع في دار الفكر.

٢٠- «**تاريخ مصر**» لابن يونس، طبع في دار الكتب العلمية.

٢١- «**التبصرة في أصول الفقه**» لأبي إسحاق الشيرازي، طبع بتحقيق محمد حسن هيتو.

٢٢- «**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**» للهيتمي، طبع بولاق.

٢٣- «**تشنيف المسامع بجمع الجوامع**» للزركشي، طبع في دار طيبة الخضراء بتصحيح عبد الله الداغستاني.

٢٤- «**تقريب التهذيب**» للحافظ ابن حجر العسقلاني، طبع في دار الرشيد بتحقيق محمد عوامة.

٢٥- «**التلخيص الحبير**» للحافظ ابن حجر العسقلاني، طبع في أضواء السلف بتحقيق محمد الثاني بن عمر بن موسىٰ.

٢٦- «**التلخيص في أصول الفقه**» لإمام الحرمين، طبع في دار البشائر بتحقيق عبد الله جولم النيبالي وشبير أحمد العمري.

٢٧- «**التلقين**» لعبد الوهاب البغدادي، طبع في مكتبة نزار مصطفىٰ الباز بتحقيق محمد ثالث سعيد الغاني.

٢٨- «**التهذيب**» في الفقه للبغوي، طبع في دار الكتب العلمية.

٢٩- «**تهذيب الكمال في أسماء الرجال**» للمزي، طبع في مؤسسة الرسالة بتحقيق بشار عواد معروف.

٣٠- «**تهذيب اللغة**» للأزهري، طبع في الدار المصرية بتحقيق عبد السلام هارون ورفاقه.

٣١- «**جامع البيان في تأويل القرآن**» لابن جرير الطبري، طبع في مكتبة ابن تيمية بعناية الأخوين محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر.

٣٢- «**الجامع الكبير**» للترمذي، طبع في دار الغرب الإسلامي بتحقيق بشار عواد معروف.

٣٣- «**الحاوي**» للماوردي، طبع في دار الكتب العلمية.

٣٤- «**حقيقة القولين**» للغزالي، طبعة مجلة الجمعية الفقهية السعودية (العدد الثالث/ ص: ٢١١-٣٧٤).

٣٥- «**حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**» لأبي نعيم الأصبهاني، طبع في السعادة، وصورتها دار الكتب العلمية.

٣٦- «**حلية الفقهاء**» لابن فارس، طبع في مؤسسة الرسالة.

٣٧- «**الخلاصة**» للغزالي، طبع في دار المنهاج بتحقيق أمجد رشيد محمد علي.

٣٨- «**الرد علىٰ الانتقاد علىٰ الشافعي في اللغة**» للبيهقي، طبع في دار السلام بتحقيق عبد الكريم بكار.

٣٩- «**الرسالة**» للشافعي، طبع في مكتبة الحلبي بتحقيق أحمد محمد شاكر.

٤٠- «**الرسالة الشافية**» للجرجاني، طبعت في مكتبة الخانجي مع «**دلائل الإعجاز**» بتحقيق محمود شاكر.

٤١- «**روضة الطالبين**» للنووي، طبع في المكتب الإسلامي بإشراف زهير شاويش.

٤٢- «**الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**» للأزهري، طبع في دار البشائر الإسلامية بتحقيق عبد المنعم طوعي بشنّاتي.

٤٣- «**الزيادات علىٰ كتاب المزني**» للنيسابوري، طبع في أضواء السلف بتحقيق خالد بن هايف المطيري.

٤٤- «**السنن**» للمزني، طبع في دار القبلة بتحقيق خليل إبراهيم ملا خاطر.

٤٥- «**سير أعلام النبلاء**» للذهبي، طبع في مؤسسة الرسالة بتحقيق بشار عواد معروف.

٤٦- «**الشافعي . . حياته وعصره . . آراؤه وفقهه**» لمحمد أبي زهرة، طبع في دار الفكر العربي.

٤٧- «**شرح أصول اعتقاد أهل السنة**» للالكائي، طبع في دار طيبة بتحقيق أحمد بن سعد الغامدي.

٤٨- «**شرح اللمع**» لأبي إسحاق الشيرازي، طبع في دار الغرب الإسلامي بتحقيق عبد المجيد تركي.

٤٩- «**شرح مشكل الوسيط**» لابن الصلاح، طبع في دار كنوز إشبيليا بتحقيق عبد المنعم خليفة أحمد بلال.

٥٠- «**الصاحبي**» أو «**فقه العربية**» لابن فارس، طبع في مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي.

٥١- «**طبقات الشافعية الكبرىٰ**» للتاج السبكي، طبع في مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي بتحقيق الطناحي والحلو.

٥٢- «**طبقات الفقهاء**» لابن الصلاح، طبع في دار البشائر الإسلامية بتحقيق محيي الدين علي نجيب.

٥٣- «**طبقات الفقهاء**» للشيرازي، طبع في دار الرائد بتحقيق إحسان عباس.

٥٤- «**طبقات فقهاء اليمن**» للجعدي، طبع في دار القلم بتحقيق فؤاد السيد.

٥٥- «**العزيز شرح الوجيز**» للرافعي، طبعة جائزة دبي الدولي للقرآن الكريم.

٥٦- «**العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**» لابن الملقن، طبع في دار الكتب العلمية.

٥٧- «**علوم الحديث**» لابن الصلاح، طبع في دار الفكر المعاصر بتحقيق نور الدين عتر.

٥٨- «**العلو للعلي الغفار**» للذهبي، طبع في أضواء السلف بتحقيق أشرف بن عبد المقصود.

٥٩- «**الغيث الهامع**» للعراقي، طبع في الفاروق الحديثة.

٦٠- «**الفتاوىٰ**» لابن الصلاح، طبعت في دار المعرفة بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي.

٦١- «**فرائد الفوائد من اختلاف القولين لمجتهد واحد**» للمناوي، طبع في دار الكتب العلمية.

٦٢- «**الفقيه والمتفقه**» للخطيب البغدادي، طبع في دار ابن الجوزي بتحقيق العزازي.

٦٣- «**قضاء الأرب في أسئلة حلب**» للتقي السبكي، طبع في جامعة أم القرىٰ بتحقيق حسن أحمد مرعي.

٦٤- «**القواطع في أصول الفقه**» لابن السمعاني، طبع في مكتبة التوبة.

٦٥- «**الكافي**» لابن عبد البر، طبع في دار الرياض الحديثة.

٦٦- «**اللمع في أصول الفقه**» لأبي إسحاق الشيرازي، طبع في دار الكلم الطيب بتحقيق محيي الدين ديب مستو وعلي محمد بديوي.

٦٧- «**مجرد مقالات الشافعي في الأصول**» لمشاري الشثري، طبع في مركز البيان.

٦٨- «**المجمل**» في اللغة لابن فارس، طبع في مؤسسة الرسالة بتحقيق زهير عبد المحسن سلطان.

٦٩- «**المجموع شرح المهذب**» للنووي، طبع في مكتبة الإرشاد بتحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي.

٧٠- «**مجموع الفتاوىٰ**» لابن تيمية، طبع في مجمع الملك فهد بعناية عبد الرحمن بن قاسم.

٧١- «**المحصول في أصول الفقه**» للرازي، طبع في مؤسسة الرسالة بتحقيق طه جابر فياض العلواني.

٧٢- «**المختصر**» للبويطي، طبع في دار المنهاج بتحقيق القره داغي.

٧٣- «**المختصر**» للمزني، طبع في بولاق بهامش «**الأم**».

٧٤- «**مختصر الطحاوي**»، طبع في الدار المالكية بتحقيق أبي الوفا الأفغاني.

٧٥- «**مختصر المختصر**» لابن خزيمة، طبع في دار الميمان بتحقيق ماهر ياسين الفحل.

٧٦- «**المدخل إلىٰ علم السنن**» للبيهقي، طبع في دار اليسر بتحقيق محمد عوامة.

٧٧- «**المستصفىٰ من علم الأصول**» للغزالي، طبع في الجامعة الإسلامية بالمدينة بتحقيق حمزة بن زهير حافظ.

٧٨- «**مسند الشافعي**» بترتيب سنجر، طبع في دار غراس بتحقيق ماهر ياسين الفحل.

٧٩- «**معجم مقاييس اللغة**» لابن فارس، طبع في دار الفكر بتحقيق عبد السلام هارون.

٨٠- «**معرفة السنن والآثار**» للبيهقي، طبع بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي.

٨١- «**معرفة علوم الحديث**» للحاكم، طبع في دار ابن حزم بتحقيق أحمد فارس السلوم.

٨٢- «**الملل والنحل**» للشهرستاني، طبع في مؤسسة الحلبي.

٨٣- «**مناقب الشافعي**» للآبري، طبع في الدار الأثرية بتحقيق جمال عزون.

٨٤- «**مناقب الشافعي**» للبيهقي، طبع في مكتبة التراث بتحقيق أحمد صقر.

٨٥- «**مناقب الإمام الشافعي**» للرازي، طبع في مكتبة الكليات الأزهرية بتحقيق أحمد حجازي السقا.

٨٦- «**المنثور في القواعد**» للزركشي، طبع في وزارة الأوقاف الكويتية بتحقيق تيسير فائق أحمد محمود.

٨٧- «**المنخول من علم الأصول**» للغزالي، وطبع بتحقيق محمد حسن هيتو.

٨٩- «**المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**» للنووي، طبع في المطبعة المصرية بالأزهر.

٩٠- «**منهاج الطالبين**» للنووي، طبع في دار المنهاج بجدة بعناية محمد محمد طاهر شعبان.

٩١- «**النكت علىٰ ابن الصلاح**» للعسقلاني، طبع في دار الميمان بتحقيق ماهر ياسين الفحل.

٩٢- «**نهاية المطلب في دراية المذهب**» في فقه الشافعية لإمام الحرمين، طبع في دار المنهاج بتحقيق عبد العظيم الديب.

٩٣- «**وفيات الأعيان**» لابن خلكان، طبع في دار صادر بتحقيق إحسان عباس.



محتويات المجلد الثاني من «المختصر»

الموضوع الصفحة



ختامًا ..

أعرفُ أنّ الجُهْدَ الذي بذلتُه في هذا الكتاب الجليل ليْس بذاك الذي يَسْتَحِقُّه، لكنّه الجهدُ الذي يسَّرَه الله لي، وأرجو أن يوفقني الله في مُسْتَمِرِّ الأيّامِ لإعادة النظر فيه وتصحيح الكثير من الوهم والخلل، ورحم الله مَن أصلح وأرشد وعَذَر.

المصحح